الدعوى البوليصيه

في

القانون الرومانى

تأليف

دكتـــور

عباس مبروك الغزيرى

مدرس فلسفة القانون وتاريخه

كليه الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠١م

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما توفيقى الاّ بالله عليه توكت
وإليه أنيب "

صدق الله العظيم

سوره هود الآيه رقم ٨٨

الدعوى البوليصية فى القانون الرومانى

مقدمة :

فى ظل قانون الألواح الإثنى عشر ، كان يتمثل العقاب الذى يوقع على المدين المعسر ، الذى أبرم تصرفات قانونية بقصد الاضرار بدائنيه ، فى وضعه تحت تصرف الدائن بحيث كان يمكنه قتله أو بيعه كرقيق [١] .

ولما تغير حال المجتمع الرومانى من مجتمع زراعى مغلق إلى مجتمع صناعى وتجارى ، وإمتد نطاق الامبراطوريه الرومانيه أصبح هذا النظام لايتمشى مع هذه الظروف الجديده ، مما أدى إلى تغييره بنظام حبس المدين أو التنفيذ على أمواله . ومفاد هذا النظام السماح للدائنين ، فى حالة إعسار مدينهم بحيازه جميع أمواله "missio in possessionem" تمهيدا لبيعها بطريق المزاد العلنى "Venditio bonorum" [٢] .

ولما كان رفع يد المدين عن أمواله لايمنعه - حتى وقت البيع - من التصرف فى أمواله ، حتى لو أدت هذه التصرفات إلى إعساره أو

---

(1) GIRARD . P. Frédéric " Menuel élémentaire de droit Romain " Paris , 1901 . p. 421 .

(٢) أ.د / صوفى أبو طالب - القانون الرومانى - أحكام الالتزام - دار النهضة العربية - سنه ١٩٦٥ ، ص ٧١ .

زياده فى إعساره ، مثل قيامه بإبرام عقود ترتب إلتزامات جديده على عاتقه ، أو ابراء مدينيه من ديونهم أو نقل ملكيه بعض أمواله ، فإن هذه التصرفات تضر بالدائنين لأنها تنقص من ذمه المدين ومن ثم فإنها قد تعرضهم لعدم الحصول على حقوقهم كامله ، وهذا ما كان يعتبر خطرا يحيط بالدائنين فى الوقت الذى أصبح فيه المدين غير مهدداً بفقد حياته أو تقييد حريته .

وأمام هذا الخطر ، وضع القانون الرومانى تحت تصرف الدائنين عده وسائل تمكنهم من تفادى النتائج التى تترتب على تصرف مدينهم المعسر سيئ النيه إذا كانت ضاره بهم .

وهذه الوسائل التى تبناها القانون الرومانى ، تعد من خلق البريتور ، بعضها تم إنشاءه فى العصر العلمى ، والبعض الآخر تقرر فى عهد جستنيان .

أما الوسائل التى تم خلقها فى العصر العلمى تتمثل فى أمر الغش interdictum Fraudatorium وإعادة الشيئ إلى أصله restitution in integrum .

ويتمثل أمر الغش ، فى صدور أمر من البريتور إلى من تعاقد مع المدين المعسر وحصل منه على شيئ مادى برد الشيئ إلى المدين حتى يتمكن دائنوه من التنفيذ عليه إسوة بباقى أموال مدينهم ، فإذا لم يذعن العاقد لأمر البريتور ، فإن البريتور كان يمنح للدائن دعوى تحكميه تؤدى إلى الحكم بتعويض مالى على المتعاقد مع المدين فى

حالة عدم الرد [١] .

وهذه الوسيله كانت لا تؤدى إلى حماية حقوق الدائن حماية كامله إذا أنها كانت مقصوره على حالة ما إذا تصرف المدين فى شيئ من ملكه . ولذلك فإن المدين مع وجود مثل هذا الأمر كان يمكنه أن يضعف ضمان الدائنين بوسائل أخرى مثل إبرام ديونا جديده أو التنازل عن دين له .

أما الوسيله الثانيه والمتمثله فى إعادة الشيئ إلى أصله فقد إرتبط ظهورها بظهور نظام التنفيذ على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلنى .

ويتمثل إعادة الشيئ إلى أصله فى أمر يمنحه البريتور بعد فحص النزاع ووقائعه ، وبمقتضاها يبطل التصرف الذى وقع غشا بالدائن ويعتبره كأن لم يكن . ومن ثم يستطيع الدائن بواسطه هذا الأمر أن يسترد نفس الشيئ من الغير الذى إنتقلت له ملكيه هذا الشيئ [٢] .

---

(١) أ .د / محمد عبد المنعم بدر ، أ. د/ عبد المنعم البدرواى – « دروس القانون الرومانى فى الإلتزامات » – مطبعة دار الكتاب العربى – القاهرة – سنة ١٩٥١ – ص ٥٤ .

(٢) أ.د/ صوفى أبو طالب – المرجع السابق – ص ٧٢ حيث يرى أن الحارس على أموال المدين ، وليس كل دائن على حده ، هو الذى يطلب الأمر بإعادة الشيئ إلى أصله ضد الغير سيئ النية الذى تعامل مع المدين المعسر بإعتباره حارسا على أموال المدين ووكيلا عن الدائنين .

وهذه الوسيله أيضا لاتوفر الحمايه الكامله للدائنين من تصرفات مدينهم سيئ النيه لأنها مقصوره على حالة ما إذا أخرج المدين شيئا من ملكه . ومن ثم إذا تصرف المدين تصرفا يضعف ضمان دائنيه كأن يعقد مثلا ديون جديده أو يتنازل عن دين له ، فإن اعادة الشيئ إلى أصله لن تسعفه فى هذه الحاله للمحافظه على ضمان دينه .

- وأمام هذه التصرفات التى تضر بالضمان العام للدائنين تدخل البريتور الرومانى فى ظل الإمبراطور جستنيان وأنشأ دعوى جديده مبنيه على الواقع inFactum لتحل محل الوسيلتين السابقتين بقصد الطعن فى تصرفات المدين المعسر المنطويه على الغش سواء تمثل المدين المعسر فى إخراج شيئ من ملكه ، أو تمثل فى عقد ديون جديده أو التنازل عن دين له ، أى سواء تمثل تصرفه فى عمل إيجابى أو عمل سلبى . وهذه الدعوى يطلق عليها الدعوى البوليسيه .

موضوع البحث:

نظرا لأهمية هذه الوسيله التى يستطيع بمقتضاها الدائن أن يطعن فى تصرفات مدينه المعسر إذا كانت ستؤدى إلى الاضرار به ، وتضعف من قدرة مدينه الماليه ، فإنه قد تم تبينها من قبل العديد من التشريعات الحديثه ، مثل القانون المدنى المصرى (الماده ٢٣٧ ومابعدها) ، والقانون المدنى الفرنسى (الماده ١١٦٧ مدنى) .

ونظراً لأن هذه الدعوى قد نشأت فى أحضان القانون الرومانى ، فإنه يجب ردها إلى أصولها التاريخية وبحث أغوارها ، لا سيما وأن

التاريخ القانونى للإمبراطورية الرومانية يعد تجربة رائدة وفريدة فى تاريخ الحضارة الإنسانية ، تهم كل من يريد البحث فى أصول الأنظمة القانونية الحديثة .

ففى المجال القانونى نجد أن الرومان كان لهم النصيب الأعلى فى علم القانون ، إذ أن القانون الرومانى يعد المصدر التاريخى الأول لمختلف القوانين التى تحكم إلى الآن معظم بلاد الغرب . فقد إنتقل الكثير من أنظمة القانون الرومانى - عبر فقهاء العصور الوسطى - إلى التقنينات الأوربية الحديثة مثل المجموعة المدنية الفرنسية التى صدرت سنة ١٨٠٤ ، والمجموعة المدنية الألمانية التى صدرت سنة ١٩٠٠ ، كما إنتقل الكثير منها إلى المجموعة المدنية المصرية القديمة التى صدرت عام ١٨٨٣ والجديدة التى صدرت عام ١٩٤٨ ، فدراسة القانون الرومانى مفيدة لدارسى المجموعة المدنية المصرية لأنها تمكنه من الوقوف على الأصل التاريخى لكثير من المبادئ الواردة بها[١] .

ونظراً لأن هذه الوسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين قد تبناها المشرع المصرى فى قانوننا المدنى ، فإنه يجدر بنا أن نردها إلى أصولها التاريخية ، التى تتمثل فى دراستها من خلال القانون الرومانى الذى يعتبر الأصل التاريخى لنشأتها .

وسوف نتناولها من خلال التقسيم الآتى : -

---

(١) أ.د / محمود سلام زناتى - نظم القانون الرومانى- دار النهضة العربية - سنة ١٩٦٦ - ص ٤ ومابعدها .

المبحث الأول : نشأة الدعوى البوليصية وتسميتها .

المبحث الثانى : أطراف الدعوى البوليصية .

المبحث الثالث : شروط الدعوى البوليصية .

المبحث الرابع : آثار الدعوى البوليصية .

المبحث الخامس : طبيعة الدعوى البوليصية .

المبحث الأول
نشأة الدعوى البوليصية
وتسميتها

تقتضى أحكام العدالة عدم تقييد حرية المدين فى التصرف فى أمواله طالما أن هذه التصرفات لا تضر بدائنيه . ولكنها علي الجانب الآخر تحد من هذه الحرية إذا ما وقع على دائنيه ضرر من جراء إجراء هذه التصرفات طالما توافر قصد الغش لديه .

وفى ظل قانون الألواح الإثنى عشر لم يكن هناك تخوف من تصرفات المدين نظراً لأنه كان يعلم أنه إذا ما تعسر فى الوفاء بديونه فإنه كان يوضع تحت تصرف الدائن الذي كان يملك الحق فى قتله أو بيعه كرقيق خارج روما وهو ما يؤدى إلى فقده صفة المواطنة الرومانية .

لكن مع تغيير الظروف الإجتماعية والإقتصادية فى المجتمع الرومانى حدث تغيير تشريعى وقانونى و وبصفة خاصة فى مجال الحرية الفردية[١] . إذ اعترف بوجود حرية للفرد وآن له الحق فى الحياة، وهذا ما أثر بدوره على رابطة الإلتزام بين الدائن والمدين . فأصبح الإلتزام ينصرف إلى ذمة المدين المالية بحيث تصبح ذمته

---

(١) د/ فخرى أبو سيف مبروك « دراسة مقارنه لشروط طبيعة الدعوى البوليسيه - بين التأصيل الرومانى والتطبيق الفرنسى والمصرى » - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة المنصوره - سنة ١٩٨١ - العدد ١٢ - ص ٩ ومابعدها .

المالية فى جانبها الإيجابى والسلبى ضامنة لما عليه من ديون .

وأمام هذا التحول فى فكرة الضمان العام للدائنين على أموال المدين كثرت حالات الغش بعد أن أصبح المدين غير معرض فى حالة إعسارة للتنفيذ على شخصه وفقد حريته أو حياته مما جعل البريتور يتدخل ويعتبر غش الدائنين جريمة يعاقب عليها(١).

وقد خلق البريتور الرومانى فى العصر العلمى وسيلتين للعقاب علي هذه الجريمة هى أمر الغش ، وإعادة الشيئ إلى أصله .

ونظراً لعدم كفاية هاتين الوسيلتين للمحافظة على حقوق الدائنين نظراً لأنهما ينصبان علي حالة ما إذا تصرف المدين فى شيئ من ملكه - فى حين أن المدين سيئ النية فى قدرته أن يضعف ضمان دائنيه بوسائل شتى كأن يعقد ديوناً جديدة أو يتنازل عن دين له . فقد أنشأ البريتور دعوى مبنية على الواقع يستطيع بمقتضاها الدائن أن يطعن فى تصرفات مدينه ، أطلق عليها إسم الدعوى البوليصية .

أساس تسمية الدعوى :

على الرغم من أن هذه الدعوى ما زالت تسمى بهذا الإسم فى شروح القانون المدنى الفرنسى والمصرى ، فإن أساس هذه التسمية مازال محل خلاف بين وجهات النظر الواردة فى الأبحاث القديمة التي كانت مستقرة حول إسناد هذه التسمية إلى الإمبراطور بولص ، وبين

(1) RAYMOND - MONIER «Manuel de droit Romain » - Paris - 1947 , p. 247 .

الأبحاث الحديثة فى القانون الرومانى التى تدل على أن هذه التسمية لم يرد ذكرها فى كتابات فقهاء العصر العلمى ولأى مجموعات جستنيان ، ولذلك تعرض لهذا الخلاف من خلال إتجاهين أساسين :

الإتجاه الأول :

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن هذه الدعوى ترجع فى نشأتها إلى العصر الجمهورى الرومانى ، وأن أول من أنشأها بريتور مجهول يدعى بولص Paulus[1].

ومع ذلك فإن أتصار هذا الإتجاه قد إختلفوا فيما بينهم لتحديد ما إذا كانت هذه الدعوى هى من خلق بريتورى مستحدث أما أنها إمتداداً لدعوى سابقة عليها ؟ .

إذ يرى جانباً من أنصار هذا الإتجاه أن هذه الدعوى تعد إمتداداً لدعوى قديمة سابقه عليها وردت فى قانون أيليا سنشيا "Aelia Sentia " الذى صدر فى عهد الإمبراطور أغسطس . فهذا القانون يستهدف نوعاً واحداً من التصرفات التى تنطوى على غش من جانب ملاك العبيد .

حيث تبين أن الملاك قد إنحرفوا عن الأحكام التأصيلية فى عتق

---

(1) **BRACHET** (J.B) : " De l'action paulienne en droit français et en droit romain " . thèse , Paris 1854 . p. 15 et s.

د/ فخرى أبو سيف مبروك - المرجع السابق - ص ١٦ ، أ. د/ صوفى أبو طالب- المرجع السابق ، ص ٧٩ .

العبيد إستجابة لنذوات تؤدى إلى زيادة الأعداد الموجودة فى روما خاصة بالنسبة لمن ليس لهم وضع يساعدهم على التمتع بحقوق المواطن الرومانى .

ولمواجهة هذا الخطر فقد قيد هذا القانون حالات العتق ، وحظر العتق الذى ينطوى على غش بحقوق الدائنين .

وتطبيقاً لأحكام هذا القانون لم يعد العبد المعتق - بناءً على إرادة تنطوى على غش من جانب مالكه - يكتسب حريتة إلا بعد مرور عشر سنوات علي ذلك حيث يستخلص ضمناً موافقة الدائنين علي هذا العتق،ثم صار هناك تشدداً أكثر من ذلك حينما إشترط توافر نية الغش لدى المدين[١] .

- ولكن هذا الرأى لم يجانبه الصواب نظراً لأن هذا القانون وضع لمواجهة حالة خاصة هى حالة العتق بقصد الإضرار بالدائنين

بخلاف الدعوى البوليصية التى وضعت لمواجهة جميع التصرفات التى تنطوى على غش . بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الرومانى قد تضمن لدعاوى أخرى تستخدم لمواجهة حالات خاصة ، مثل الدعوى التى تعطى للمالك الذى أعتق عبده حق الرجوع على

(١) النظم - جايوس ١ / ٤٧ حيث ورد فيه « وأخيرا ، يجب أن يكون معروفا أن قانون إيلياسنسيا يقضى بأن الأشخاص الذين يحررون بغرض إلحاق الضرر بالدائنين لايصبحوا أحراراً، وهذا ينطبق على الأجانب أيضا » نظم جايوس فى القانون الرومانى - د/ السيد العربى حسن ، دار النهضه العربية سنة ١٩٩٨ - ص ٢٩ .

ميراث من تم عتقه عندما يكون المعتق بدون ورثة وتسمى L'action Favienne ، والدعوى التى يستطيع بمقتضاها المالك أن يهاجم الوصية الصادرة لمن أعتقه وتسمى L'action calvsienne[١] .

كما أن الغرض من بطلان تصرف المالك وفقاً لهذا القانون ، ينصب بصفة أساسية على منع إكتساب الحرية ، وفقد صفة المواطنة الرومانية نظراً لزيادة الأعداد الموجودة فى روما من العبيد ، والذين بعتقهم يتمتعون بنفس حقوق المواطن الرومانى ومكانته الإجتماعية . فالغرض من وضع هذا القانون هو الحفاظ على الجنسية الرومانية ومنع إعطاءها للعبيد إلا فى حدود ضيقة لا تضر بالمجتمع الرومانى .

ويرى جانباً آخر من أنصاره أن هذه الدعوى مستحدثة ومنشئة لأحكام لم تكن موجودة من قبل إستحدثها البويتور الرومانى لتعويض الضرر الذى لحق الدائنين من جراء تصرف مدينهم - أياً كان نوعه - الذيإنطوى على غش من جانبه . وقد أورد بها البريتور أحكام خاصة لا تتعلق بغيرها من الدعاوى أو الدفوع السابقة . إذ أن

---

(١) وهاتين الدعوين تختلفان عن الدعوى البوليصيه لأن هذه الدعوى الأخيره توجه عاده ضد الغير الذى إشترك فى الغش الصادر من الدين فيظل عادة بعيداً عنها. أما الدعوين الأولين فتوجهان ضد المدعى نفسه وهى دائما دعاوى شخصيه ، بعكس الدعوى البوليسيه الذى يختلف الفقهاء حول تحديد طبيعتها ما بين الشخصية والعينية - انظر د/ فخرى أبو سيف مبروك - المرجع السابق - ص ١٩ الهامش .

الدعاوى والدفوع السابقة لو كانت كافية لمواجهة كافة حالات الغش التى تصدر من المدين لما كان هناك ضرورة لإنشاء هذه الدعوى[١].

الإتجاه الثانى :

ويرى هذا الإتجاه أن إطلاق هذا الإسم عليها يرجع إلي العصر البيزنطى ، ويدلل علي رأيه هذا بقلة الإشارات إلى هذا الإسم فى المصادر اليونانية ، كما أن هذه الدعوى لم يرد لها إشارة فى موسوعة جستنيان فى الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين والذى يتعلق ببطلان التصرفات المنطوية على غش من قبل المدين إضراراً بدائنيه . وإنما وردت الإشارة إلى هذا الإسم فى الباب الأول من الكتاب الثانى والعشرين ، الفقرة الثامنة والثلاثين ، البند الرابع[٢].

- وقد حاول أنصار هذا الإتجاه الإستعانة بأصل موسوعة جستينان لإثبات أن هذا الإسم ليس قديماً ولا يرجع للنص الرسمى الذى ورد فى الموسوعة ، بل ولا يرجع إلى بريتور عاش فى العصر الجمهورى بل هو نتيجة إضافة حاشية إلى النص السابق الإشارة إليه من قبل أحد المحشين اللاحقين لتدوين الموسوعة الذى نسبه إلى إسم الفقيه بولص ، ثم تردد صدى هذه التسمية فى كتابات

---

(1) LAURENT (A) : " De la revocation des actes par le debriteur en fraude de ses creanciers (action Paulienne) . Thèse . Bordeaux 1875 , p. 6 et s .

(2) COLLINET (I) : " L'origine Byzantine de nome de la Paulienne . R 4 . D 1919 . p. 187 et s .

الفقهـاء البيزنطيـين فى عهد لاحق لجستنيان مثل نظم تيوفيل Les institues de Theophile حاشيـة تيفانـى " La Scolie de Stephane " [١] . وهذا ما يرجح أن تاريخ التسمية يرجع إلي ما بعد صدور الموسوعة حيث لم ترد هذه الدعوى فى أصلها .

- وعلى الرغم من أن أنصار هذا الإتجاه ينتقدون قدم تلك التسمية ، فإنهم لم ينكروا قدم وجودها أو شيوعها فى العمل فى وقت تدوين الموسوعة من قبل اللجنة المختصة بذلك .

- وبعد توضيح مجمل الإتجاهين السابقين يمكن القول - وفقاً لهذين الإتجاهين - بأن هذه الدعوى عرفت التطبيق فى المجتمع الرومانى ، ولكن باعتبارها دعوى واقعية In Factum الغرض منها بطلان تصرفات المدين المعسر المنطوية على غش ، ولم يطلق عليها إسم معين ، وهذا ما يتضح من مقدمة الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين والتى تقضى بالآتى : « لقد أعطينا لوكيل الدائنين (السنديك) دعوي يستطيع بمقتضاها أن يطلب إبطال أى تصرف يصدر عن المدين غشا ، إذا كان الغرض منه الإضرار بدائنيه ، وذلك إذا كان من تعاقد معه يعلم بهذا الغش ، بشرط أن ترفع خلال سنه من علمه بالتصرف» [٢] .

---

(١) أ.د / صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٧٩ ، ريموند مونييه - المرجع السابق ، ص ٢٤٧ ، كولين - المرجع السابق - ص ١٩١ ومابعدها .

(٢) موسوعة جستنيان - ٤٢ - ٩ - المقدمه حيث ورد النص على النحو الآتى :

وقد شاعت هذه الدعوى بإسم الفقيه بولص على الرغم من إنها ليست من خلقه بل ترجع إلى مرحلة أقدم بذلك بكثير ولكنها تمتعت بهذه الشهرة نتيجة لإنتسابها لهذا الفقيه الرومانى .

L'ÉDIT du préteur porte : " Je donnerai pendant un an action au curateur des biens ou à tout autre à qui il appartiendra , pour faire révoquer tout ce qui aura été fait par un débiteur en fraude de ses créanciers avec quelqu'un qui aura eu connoissance de la fraude ; et je conserverai cette action même contre la personne du débiteur Frauduleux " .

المبحث الثانى

أطراف الدعوى البوليصية

١ - من له الحق فى رفع الدعوى :

إن الغرض من هذه الدعوى كما ورد بمقدمة الباب التاسع من الموسوعة هو بطلان التصرفات التى تصدر من المدين إضراراً بدائنيه ، إذا كان تصرفه ينطوى على غش [١] .

- من هذا النص يتضح لنا أن كل دائن له دين سابق على التصرف المطعون فيه ، يستطيع إستخدام هذه الدعوى ، بحيث ينسحب أثرها لبقية الدائنين لأنها تمثل إجراءاً جماعياً فى نتيجتها. إذ أن هذه الدعوى تدخل ضمن إجراءات تصفية أموال المدين بطريقة جماعية . فإجراءات تصفية أموال المدين فى عصر الإمبراطورية السفلى تقتضى الحجز على أموال المدين إذاتوقف عن دفع ديونه وتعيين حارس مصفى curator bonorum يمثل جماعة الدائنين فى إدارة أموال المدين والمحافظة عليها وبيعها بالمزاد العلنى ، فإذا إتضح بعد البيع أن أموال المدين لا تكفى للوفاء بديونه ، فإن قانون جستينان قد وضع تحت تصرف الحارس القضائي الدعوى البوليصية لنقض التصرفات المنطوية على غش من جانب المدين[٢].

- ومع ذلك يجوز للدائن وفقاً لقانون جستنيان أن يرفعها بدلاً

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - فاتحه .

(٢) أ.د / صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٧٩ .

من الوكيل بإذن القاضى ، ولكن يباشرها لصالح جميع الدائنين . كما يجوز رفعها أيضاً من جانب ورثة الدائن[١].

- وإذا كانت الإستفادة من هذه الدعوى تتوقف على أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه ، فإن هذه القاعدة قد ورد عليها إستثناء فى حالة ما إذا كان الدين لاحق للتصرف وكان هذا التصرف يقصد به التهرب من أحكام هذه الدعوى فيعامل كما لو كان صاحب دين سابق على التصرف وتترتب له حقوق الإستفادة من هذه الدعوى[٢].

- ولكن هناك بعض الدائنين الذين يثار حولهم التساؤل ، وما إذا كان يحق لهم الإستفادة من الدعوى البوليصية من عدمه ؟ مثل الدائن صاحب الحق العينى التبعى ، والدائن الشرطى .

- حكم الدائن صاحب الحق العينى التبعى :-

يعطى الحق العينى التبعى لصاحبه حق الأولوية والتتبع على الشيئ محل هذا الحق ، مما يجعله فى مركز ممتاز بالنسبة للدائنين الآخرين ، إذ قد يكفى الشيئ الذي يرد عليه هذا الحق للوفاء بما للدائن قبل مدينه ، مما يجعله فى غنى عن إستخدام الدعوى البوليصية . ولكن قد تتوافر للدائن صاحب الحق العينى المصلحة فى

(١) أ.د / عمر ممدوح مصطفى - القانون الرومانى - دار المعارف - سنة ١٩٦٥ - ١٩٦٦ - ص ٤٥٥ .

(٢) د/ فخرى أبو سيف مبروك - المرجع السابق - ص ١٠٠ .

إستخدام هذه الدعوى وذلك فى بعض الحالات ، منها عدم كفاية الشيئ محل الحق العينى للوفاء بالدين المميز ، ومن ثم يعتبر صاحب هذا الحق كدائن عادى لإستكمال حقه . ففى مثل هذه الحالة تتوافر المصلحة للدائن صاحب الحق العينى التبعي فى إستخدام هذه الدعوى . ومن ثم فيمكن إستخدامها مع إمكانية إستخدام دعواه الأصلية النابعة من الحق العينى التبعى . ولا يعد إستعمال أحدهما تنازلاً عن إستعمال الأخرى ، وإنما يكون له حق الخيار بينهما وفقاً لمصلحته(١).

- **حكم الدائن الشرطى :** بالنسبة لصاحب الإلتزام بناءاً على شرط واقف ، وبعد تحقق الشرط فيمكن له الإستفادة من هذه الدعوى بالنسبة للتصرفات التى قام بها المدين غشاً بدائنيه أثناء وجود الشرط - وهذا ما يتضح من خلال النص الصريح المقرر فى قانون إيلياسينسيا بالطعن فى مواجهة المعتق الذى يحرر عبده أثناء الشرط

---

(١) د/ فخرى أبو سيف - المرجع السابق - ص ١٠٢ - ولكن يشترط فى هذه الحاله أن لايكون الحق العينى التبعى قد ترتب للدائن بقصد الإضرار بالدائنين الآخرين ، وذلك وفقا لنص الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٢٢ حيث تنص على :

Un créancier ayant réçu un gage pour une créance ancienne , on demande si ce contrat de gage est nul , comme fait en fraude des autres créanciers ? J'ai répondu que créancier avoit toujours droit de poursuivre son gage , quoiqu'il fait reçu pour sufite du paiement d'une dette ancienne ; à moins qu'on ne prouve que cette nouvelle obligation de gage a été faite en fraude des autres créanciers , et qu'on n'ait recours à l'action révocation doit il s'agit ici .

إضـراراً بـدائنيــه ولذلك يذهب الإتجـاه السـائد إلى تعـمـيم هذا النص وجعله يشمل كافة الحالات المماثلة .

أما إذا كان حق الدائن معلقاً على شرط فاسخ ، فهو يعتبر دائن عـادى ودينه مـوجـود حتى يتـحقق الشرط ، ومن ثم يكون له الحق فى إستخدام الدعوى البوليصية إذا ما توافرت شروطها بالنسبة له .

- ٢ - ضد من ترفع هذه الدعوى ؟

مـا دام أن الأصل في هذه الدعـوى هو غش المدين ، فـإنهـا يجب أن ترفع ضـد المدين وإذا كـان هذا الوضـع يعد صـحـيـحـاً من النـاحيـة النظرية ، فـإنه لا يسـتـقـيم من الناحيـة العـمليـة لأنهـا إذا رفـعت ضـد المدين فـإنهـا لا تؤدى إلى نتـيـجـة مـا مـادام أنه لا يوجـد لديه أمـلاك أخرى يجـوز التنفـيـذ عليـهـا بمقـتضى الحكم الذى يصـدر فـى الدعـوى البـوليـصية ، إذ كل مـا يحصـل عليه الدائن فى هذه الحالة هى عقـوبة مـاليـة لا يسـتطيع دفـعـهـا ، ولذا تنفـذ عليـه عن طريق التـنفـيـذ الجسمانى .

أمـا من الوجـهة العـمليـة فـإنها ترفع ضد الغير الذى تعـامل مع المدين المعـسر ، ويجـوز رفعـها أيضـاً ضد ورثة المدين المعسر وورثة من تعامل مع المدين المعسر فى حدود إغتنائهم .

فعلى سبيل المثال ترفع الدعوى البوليصية ضد المدين الذى يبيع عبداً مملوكاً له ، بغيـة الإضرار بدائنيه . (الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٦ - ٥) . وترفع هذه الدعـوي أيضـاً ضـد المدين الذى يتـخلى عن شيئ

من ملكه ، بحيث يكتسب ملكيتها أول واضع يد عليها ، إذا كان غرض المدين من التخلى عن هذا الشيئ قصد الإضرار بدائنيه (الموسوعة ٤٢ - ٩ - ٥) . كما ترفع هذه الدعوى ضد المشتري الذى يتعاقد على شراء شيئاً من ملك الدائن بأقل من قيمته الحقيقية - إذا كان على علم بقصد المدين من هذا التصرف - (نية الإضرار بالدائنين) (الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٧) .

المبحث الثالث

شروط الدعوي البوليصية

إذا كان الغرض من استخدام الدعوى البوليصية هو بطلان تصرف المدين إذا صدر منه غشاً بقصد الإضرار بالدائنين ، فإن القانون الرومانى قد تطلب توافر عدة شروط لإمكانية إستخدام هذه الدعوي ، بعضها يتعلق بالتصرف المطعون فيه ، وبعضها يتعلق بالمدين ، والبعض الآخر يتعلق بالدائن ، ونعرض لهذه الشروط على النحو الأتى : -

أولاً: الشروط التى تتعلق بالتصرف المطعون فيه :-

يلزم توافر عدة شروط فى التصرف الذى يجريه المدين للطعن فيه بالدعوى البوليصية هى : -

١ - يجب أن يكون التصرف المطعون فيه قابلاً للفسخ بطبيعته، حتى يمكن تصور إعادة المال محل التصرف عند نجاح الدعوى البوليصية . فإذا كان التصرف غير قابل للفسخ فإنه لا يمكن استخدام هذه الدعوى لإبطاله . ومن قبيل التصرفات التى لا تقبل الفسخ بطبيعتها قبول الإرث - وقديما كان يعد العتق فى القانون الرومانى من التصرفات التي لا تقبل الفسخ بطبيعتها حتى لو كان القصد منها الإضرار بالدائنين ، إذ كان يخضع مثل هذا التصرف لقانون إيليا سينشيا الذى كان يوصف مثل هذا التصرف

بالبطلان[١].

إلا أن الفقيه أولبيان فى تعليقه علي منشور البريتور ، أقر بإنه إذا ما قام المدين بتحرير عبده بقصد الإضرار بدائنيه ، فإن هذا التصرف يمكن الطعن فيه بالدعوى البوليصية ،،حتى ولو تم ستره تحت أى تصرف آخر . ومثال ذلك ما إذا كان عبد المدين قد تلقى تركة ، ثم قام المدين ببيعه بغية نقل هذه التركة إلى المشترى ، فإن أولبيان قد فرق بين الغش الذي إنصب علي التركة التي تلقاها العبد ، والغش الذي إنصب علي صفقة بيع العبد ذاته . ففى النوع الأول من الغش لا ينطبق منشور البريتور ومن ثم لا يجوز الطعن في مثل هذا التصرف بالدعوى البوليصية نظراً لأن سيد العبد هو الذى يملك الحق فى رفض أو قبول هذه التركة . أما فى النوع الثانى من الغش والذي ينصب علي بيع العبد فإنه قد أجاز الطعن فى هذا التصرف بالدعوي البوليصية ، نظراً لأنه تصرف يؤدى إلى الإضرار بالدائنين ، لأنه سيؤدى إلى خروج العبد من الذمة المالية للمدين[٢].

---

(١) BRACHET (J.B.) : Thèse , op.cit., p. 25 et s .

النظم لجايوس ١ / ٤٦ ، حيث يشير إلى قانون إيلياسنسيا يقضى ببطلان العتق الذى يحدث بقصد الإضرار بالدائنين - إنظر أيضاً د/ عمر ممدوح مصطفى - المرجع السابق - ص ٤٥٥ ، أ.د / صوفى أبو طالب ، المرجع السابق - ص ٨٠ ، مونييه - المرجع السابق ، ص ٤٢١ .

(٢) موسوعه جستنيان (٤٢- ٩ - ٦ - ٥) ، حيث تنص على الآتى : -

5 . L'esclave d'un débiteur a été intitué héritier, le débiteur l'a vendu afin de faire passer cette succession à

====

٢ - أن يكون تصرف المدين تصرفاً مفقراً:

وتصرف المدين يكون مفقراً إذا كان يؤدى إلى إنقاص حقوقه أو زيادة إلتزاماته . وهذا الإفقار قد يحدث نتيجة عمل إيجابي أو سلبى من المدين . فمحل الدعوى البوليصية هو صدور ما يضر بالضمان العام . وبناءاً على ذلك فإنه من العدالة عدم جواز الطعن فى تصرفات المدين التي لا تؤدى إلى إعساره أو زيادة فى إعساره ، لأن هذه الدعوى لها ضوابط معينة وثابتة وأهمها هو أن يترتب علي التصرف إفقار للذمة المالية للمدين [1] .

ونظراً لأن القانون الرومانى لم يحدد التصرفات التي يجوز الطعن فيها بهذه الدعوى على سبيل الحصر وإنما ذكر للعديد منها ، فإنه يجب علينا أن نحلل تصرفات المدين كما وردت فى القانون الرومانى لنقف من خلالها على ما يدخل فى نطاق الدعوى البوليصية .

وقبل أن نتعرض بالتحليل لتصرفات المدين ، فإنه يجب أن

===

l'acheteur . Si la vente de l'esclave n'est pas elle - même frauduleuse , et que la fraude ne tombe que sur la perte de la succession déférée à l'esclave , le débiteur n'est pas dans le cas de l'édit ; parce qu'il a été le maître de refuser cette succession . Mais si la vente de l'esclave est elle- même frauduleuse , elle sera révoquée , de même que si le débiteur avoit affranchi cet esclave en fraude de ses créanciers .

(١) د/ فخرى أبو سيف - المقال السابق - ص ٧٦ .

يكـون معلومـاً لنا أن التصـرف المقصود هنا هو التصرف القانونى " A cte juridique " حيث أن هدف الدعوى البوليصية هو الرجوع عن التصرف المطعون فيه ولا تهدف إلى إصلاح ما قد يقع من أضرار نتيجة قيام المدين بعمل غير قانونى ، مثل قيامه بحرق منقولاته أو قتل حيواناته إضراراً بدائنيه ، فهذه التصرفات لا تخضع للدعوى البوليصية وإنما يمكن إستخدام التدليس إذا ما توافرت شروطه .

وفيما يتعلق بتصرفات المدين نجد أنها يمكن أن تحدث بفعل إيجابى أو سلبى :

أولاً : التصرفات الإيجابية للمدين [1] :-

هناك العديد من الأمثلة للتصرفات الإيجابية التى تؤدى إلى إعسار المدين أو زيادة في إعساره ، منها : -

أ - الإبراء من الدين ، ويعني بذلك التصرفات التي بموجبها يتنازل المدين عن ديون له قبل الغير .

وقد أقر أولبيان في تعليقه على منشور البتريتور بجواز الطعن فى مثل هذه التصرفات بالدعوى البوليصية ، وأورد مثالا لمثل هذا النوع من التصرفات يتعلق بالمرأة التى تتزوج من أحد مدينها ثم تقوم

---

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ١ - ٢ ، حيث يقرر البريتور بطلان أى تصرف يصدر من المدين إذا كان الهدف منه الإضرار بالدائنين . وقد ورد هذا النص بطريقه عامه ومجرده لكى يشمل كل التصرفات التى تتم بطريق الغش سواء تضمنت هذه التصرفات نقل ملكيه مال من أموال المدين أو أدت إلى تحمله بإلتزام .

بإبراءه من الدين قاصده من وراء هذا الإبراء الإضرار بدائنيها . ففى مثل هذه الحالة لا تملك المرأة أى دعوي تستطيع بمقتضاها الرجوع في مثل هذه الهبة وإسترداد قيمتها ، لأن القانون الرومانى يحرم إبرام الهبات إذا كان القصد منها غش الدائنين .

وأمام هذا الوضع رأي أولبيان جواز الطعن فى مثل هذا التصرف بالدعوي البوليصية ، حتى يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الزواج بحيث يلتزم برد الدين الذى سبق إبراءه منه[١].

ب - الهبة أو البيع بأقل من ثمن المثل :-

يقرر الفقيه بول Paul بأن المدين إذا ما قام ببيع شيئ من أمواله بأقل من قيمتها الحقيقية إلي مشترى يعلم هدفه (قصد الإضرار بالدائنين) ، فإن هذا التصرف يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية من قبل الدائنين لأنه يؤدى إلى إفتقار الذمة المالية للمدين . ويلتزم المشترى – إذا ما نجحت الدعوي – برد الأموال التي

---

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ١٠ - ١٤ حيث ورد فيه : -

Une femme qui a intention de frauder ses créanciers se marié à un de ses débiteurs et lui fait remise de sa dette , pour que la somme qui lui étoit due lui tienne lieu de dot, , L'action révocation aura lieu ,et on exigera toute la somme que le mari devoit . La femme n'aura point d'action pour se faire rendre la dot qu'elle a donnée , parcequ'on ne doit point se constituer une dot - en fraude de ses créanciers : cela est très - certain , et a été souvent décidé par les principes . L'effet de cette action révocatoire sera de rétablir en son premier état l'obligation du mariqui avoit été quittancée.

حصل عليها حتى ولو لم يسترد الثمن الذى قام بدفعه للمدين(١).

كما يقرر الفقيه فينوليوس Venuleuis ، وهو بصدد تعليقه علي منشور البريتور بأنه إذا اشترى شخص شيئاً ما من أموال المدين وهو يعلم أن أمواله محجوزاً عليها ، فإن هذا التصرف يتعرض للطعن فيه بالدعوى البوليصية لأنه يؤدى إلى إفتقار الذمة المالية للمدين . أما إذا كان لا يعلم بالحجز فإن تصرفه يقع صحيحاً، ولا تنال منه الدعوى البوليصية .

وإذا ما قام المشتري ببيع هذا الشئ لمشترى ثان حسن النية ، فإن دائنى المدين أو المشترى الأول لا يملكون الطعن فى هذا التصرف بالدعوى البوليصية(٢).

(١) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ٧ .

Si un débiteur , dans l'intention de frauder ses créanciers, vend un fonds au dessous de sa valeur à un acheteur qui a connaissance de son dessein , et qu'ensuite les créanciers qui ont action en rescision redemandent ce fonds , faut il rendre à l'acheteur le prix qu'il a donné ? Proculus pense qu'il est obligé de rendre le fonds , même quand le prix qu'il a donné ne lui seroit pas rendu . Et il y a un resçrit conforme à cette décision de Procnlus .

(٢) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ٨ حيث ورد فيه : -

Il s'ensuit delà qu'on ne doit pas même rendre à cet acheteur partie du prix qu'il a payé ? Cependant il faut convenir que la chose doit être examinée par un commissaire nommé à cet effet , lequel obligera de rendre à l'acheteur les deniers qu'il a payés s'ils se trouvent dans les biens du débiteur ; parce que de cette manière personne ne seuffre de préjudice .

(جـ) - تنازل المدين عن رهن أو ضمان كان يتمتع به لدي مدينه أو إذا ما دفع لأحد دائنيـه دينه بالأفضلية علي غيره من الدائنين ، فإن مثل هذه التصرفات يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصية (١).

(د) - إذا أعطى المدين دفعاً لمدينه يستطيع به أن يدفع الدعوي التى يملكها حيـاله المدين ، أو إلتزم تجاه أحد الأشخاص بالتزام ما بقصد الإضرار بدائنيه ، فإن مثل هذه التصرفات يتم الطعن فيها بالدعوى البوليصية (٢) .

ثانياً: التصرفات السلبية للمدين :-

قد ينتج التصرف المفقر عن عمل سلبى للمدين ، ومن أمثلة ذلك في القانون الرومانى : -

أ - إذا ترك المدين حقاً له يسقط بعدم الإستعمال أو التقادم (مثل حق الإرتفاق) فإن هذا التصرف يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصية (٣).

ب - إذا ترك المدين أو تخلي عن شيئ من ملكه ، بحيث يكتسب ملكيته أول واضع يد عليه ، فإنه يجوز الطعن في مثل هذا التصرف بالدعوى البوليصية ، لأنه يودى إلي خروج المال من الذمة

---

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٢ .
(٢) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٣ - المقدمه .
(٣) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٤ .

المالية للمدين (١).

جـ - إذا إمتنع المدين عن تنفيذ حكم حصل عليه ضد مدينه ، أو إذا خسر دعواه نتيجة لعدم متابعته لها أو إذا لم يطالب مدينه بما عليه من دين رغم إستحقاقه ، أو إذا ترك المدة التي يجب أن يطالب فيها مدينه تمضى دون مطالبه ، فإنه يجوز الطعن فى كل هذه التصرفات بالدعوى البوليصية لأنها تضر بدائنيه (٢).

- وإذا كانت التصرفات السابقة تمثل انقاصاً فعلياً للذمة المالية للمدين ، لأنها عناصر كان يعتمد على وجودها فى ذمته المالية فإن هناك سؤالاً يترتب على ذلك يتعلق بتخلى المدين عن فرصة لإغتناءه ؟ ومدى إعتبار تصرفه هذا مفقراً ، ومن ثم جواز الطعن فيه بالدعوى البوليصيه ؟ .

قد يتبادر إلى الذهن أن التصرفات التى ينزل بها المدين عن فرصة للأغتناء ، سواء كان الأغتناء من طريق زيادة حقوقه أو من

---

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٥ .

(٢) الموسوعه ٤٢ - ٩ حيث جاء بها الآتى : -

Un doit mettre au rang des actes faits en fraude des créanciers , non - seulement les obligations que le débiteur contracte par son fait , mais encore celles qu'il contracte par ses omissions : par exemple si , dans le dessein prémédité de porter préjudice à ses créanciers , il ne se présente pas en jugement , s'il laisse périr une instance qu'il poursuivoit , s'il ne forme pas de demande contre son débiteur , afin de laisser écouter le terme dans lequel la dette étoit exigible , s'il perd par le non - usage un usufrnit ou une servitude .

طريق نقص إلتزاماته ، تعتبر تصرفات مفقرة يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصية لأنها تسلب دائنيه فرصة لإستيفاء حقوقهم كاملة. غير آنه بإمعان النظر فى الأمر يتبين لنا أن الغرض من هذه الدعوى إعادة الضمان العام للدائنين إلى الوضع الذي كان قد بلغه قبل التصرف الذى يراد الطعن فيه . وهذا يقتضى أن يكون ذلك التصرف قد أخرج من ذمة المدين المالية مالا سبق أن وجد فيها أو حملها بدين جديد لم يكن قد لزمها من قبل وليس شيئ من ذلك فى حالة النزول عن فرصة للإغتناء وقد آخذ القانون الزومانى بهذا الحكم، ولم يري فى تفويت المدين فرصة لاغتناءه تصرفاً ضاراً بالدائنين يجوز الطعن عليه بالدعوى البوليصية . فهذه الدعوى لا مجال لتطبيقها إذا كان المدين قد أهمل فى أن يثرى إذ لا توجد رقابة علي تصرفات المدين تجبره علي تحسين مركزه المالى .

وقد أشار أولبيان للقاعدة العامة فى هذا الصدد بقوله « أن منشور البريتور لا يطبق في حالة ما إذا تخلي المدين عن فرصة للإغتناء ، لأن المنشور لا يطبق إلا علي هؤلاء الذين ينقصون من ذمتهم المالية وليس هؤلاء الذين لا يبحثون عن فرصة للإغتناء»(١).

- وعلي ذلك إذا وعد أحد الأشخاص بإعطاء المدين شيئ ما

(١) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ٦ - المقدمه حيث يقرر أو لبيان الآتى :

La disposition de notre édit n s'étend point à ce qu'un débiteur a fait pour ne pas acquérir ce qu'il auroit pu acquérir . Car l'édit ne regarde que ceux qui altèrent et diminuent leur patrimoine , et non ceux qui ne cherchent point à s'enrichir .

ولكنه علق حدوث ذلك علي شرط لم ينفذ من قبل المدين ، فإن المدين لا يكون قد أضر بدائنيه بعدم تنفيذه لهذا الشرط بمقولة أنه إمتنع عن تنفيذ الشرط ، وهذا ما يعد من قبيل تفويت فرصة للإغتناء (الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٦ - ١) .

Si un débiteur a qui on a promis une chose sous condition ne rémplit pas cette condition dans l'intention de rendre saus effet la promesse qui lui a été faite, il n'est pas dans le cas de notre édit .

وكذلك لا يجوز إستخدام الدعوي البوليصية إذا ما رفض المدين قبول هبه أو إذا رد وصية أو إذا رفض قبول تركه ، لأن كل هذه التصرفات لا تؤدى إلى خروج مال من ذمته المالية[1].

ولكن ما هو الوضع إذا ما قام المدين بالوفاء بأحد ديونه ؟ وهل يعد تصرفه فى هذه الحالة تصرفاً مفقراً ؟ .

هذا التساؤل قد أجاب عليه الفقيه الروماني جوليان بقوله أنه يجب أن نفرق بين حالتين : -

الأولى : حالة ما إذا وفى المدين لأحد دائنيه قبل تاريخ الإذن بحيازة أمواله ، وهذه الحالة لا ينطبق عليها منشور البريتور ، ومن ثم لا يطعن فى مثل هذا التصرف بالدعوى البوليصية وهذا ما يعد تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأن « الدائن لا يرتكب غشاً عند قبوله ما

---

(١) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ٦ - ٢ ، ٤ .

هو مستحق له في موعده [١] لأن هذا الوفاء حدث قبل تاريخ الواقعة التي تعد دليلاً على إعسار المدين .

Un créancier ne Sera jamais considerer comme coupable de f raude , quand il recevra la paiement de qui lui est dû .

الثانية : حالة ما إذا وفي المدين أحد دائنيه بعد تاريخ الإذن بحيازة أموال المدين . وهذه الحالة تندرج تحت منشور البريتور ، ومن ثم يجوز الطعن في هذا التصرف بالدعوى البوليصية نظراً لأن هذا التصرف يعتبر دليلاً علي نية الغش من قبل المدين ، ومن ثم وجب أن يتساوي هذا الدائن مع بقية الدائنين الآخرين ، ويخضع معهم لقسمة الغرماء ، لأنه بعد توقيع الإذن بالحيازة لا يستطيع أن يجحد حقوق الدائنين الآخرين ، إذ أنه بتوقيع الإذن بالحيازة يصبح كل الدائنين العاديين في مركز قانوني واحد [٢].

---

(١) BRACHET , op. cit. p. 27 .

(٢) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٦ - ٧ - حيث جاء بها الآتى : -

Julient écrit , et ce sentiment es confirmé par l'usage , qu'un créancier qui reçoit ce qui lui est dû avant que les biens du débiteur soient saisis , n'est pas dans le cas de l'édit , quoiqu'il ait eu pleine connoissance que ce débiteur étoit insolvable vis - à - vis de ses autres créanciers : car il ne fait qu'être vigilant sur ses intérêts . Mais ke créanciers qui reçoit après la saisie ce qui lui est dû , doit venir par contribution avec les autres, et être de condition égale avec eux ; parcequ'après la saisie il n'a pas pu nuire au droit des autres , puisque la saisie rend égale la condition de tous les créanciers .

- وإذا ما كان يشترط في تصرف المدين أن يكون مفقراً فمعني ذلك أنه يجب أن يسبب ضرراً للدائنين ، فلا غبار على تبرعات المدين الموسر ما دام لا يخشى من إحتمال عدم الوفاء[١].

ثانياً : الشروط التي تتعلق بالدائنين :-

نظراً لأن الدعوى البوليصية تهدف إلي حماية الدائنين من الأضرار التي قد تصيبهم بسبب غش المدين ، فإن القانون الرومانى قد تطلب شرطاً أساسياً يتعلق بدين الدائن ، وهو أسبقية الدين علي التصرف المطعون فيه ، حتى يمكن إعمال أركان هذه الدعوى ، لأن هذه الأسبقية هى التي تجعلنا نسلم بتوافر شرط الضرر ومن ثم غش المدين ، وهى التي تمكننا من مواجهة ما يطرأ على الضمان العام من نقص يجب إعادته .

وهذه القاعدة يرد عليها إستثناء يتعلق بحالة ما إذا كان الدين لاحقاً للتصرف ، وكان الغرض من التصرف هو التهرب من أحكام هذه الدعوى ، فيعامل كما لو كان صاحب دين سابق وتترتب له حقوق الإستفادة من هذه الدعوى .

وإذا كان حق إستعمال الدعوى البوليصية يقتصر علي الدائنين السابقين على التصرف ، فإن أثرها لا يقتصر علي رافعها بل يفيد جميع الدائنين بصرف النظر عن تاريخ نشأة ديونهم إذ أن فسخ التصرف المطعون فيه يؤدى إلي عودة المال إلى ذمة المدين وبيعه

---

(١) د/ فخرى أبو سيف - المرجع السابق - ص ٧٨ .

وإشتراك جميع الدائنين فى إقتسام ثمنه .

ويترتب علي ذلك أنه يكفي وجود دائن واحد يكون حقه سابقاً علي التصرف المطعون فيه حتى يستطيع الحارس (أو الدائن) رفع الدعوى البوليصية ، ومن ثم يستفيد جميع الدائنين حتى الذين يرجع تاريخ حقهم إلى وقت لاحق للتصرف ، من ثمرة الدعوى [1].

- وتعد مسألة إثبات أسبقية الدين وغيره من الشروط متعلقة بالإثبات ويجوز فيها إستخدام كافة الطرق المتاحة للإثبات .

ثالثاً: الشروط التى تتعلق بالمدين (غش المدين) :

الأصل حرية المدين فى التصرف فى أمواله ، أما الضمان العام للدائنين فإنه يمثل قيداً على هذه الحرية ، ومن ثم فإنه يرتبط بموقف المدين ، ومدي إحترامه للعلاقة القائمة بينه وبين دائنيه وذلك بالمحافظة علي الضمان العام لهم . والمحافظة علي هذه العلاقةتقتضى من المدين أن لا تنطوى تصرفاته على غش بدائنيه وأن لا يقوم بإبرام تصرفات قانونية من شأنها إضعاف عناصر ذمته المالية عند إستشعاره بأنه لا يستطيع أن يؤدى إلتزاماته ولا يوفي بديونه . فإذا ما تصرف المدين بغش مع قصد الإضرار بدائنيه فإن تصرفه يكون معرضاً للطعن فيه بالدعوى البوليصية . وقد وضع هذه القاعدة الفقيه الرومانى جوليان " Julien " ، بالنص علي أن « كل المدينين الذين يرتكبون غشاً فى تصرفاتهم بقصد الإضرار بدائنيهم ،

(١) أ. د/ صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٨٢ .

يكون تصرفهم معرضاً للبطلان وذلك بالطعن عليه بالدعوى البوليسية(١).

Tous les débieurs libérés en fraude des créancieus sont remis par cette action dans les liens de l'obligation dont ils avoient été liberés .

وقد ضرب مثالاً يوضح ذلك بقوله لو أن تيتيوس Titius أعطى كل أمواله لعتقاءه وكان لهؤلاء العتقاء أبناء طبيعين منهم ، فإن نية الإضرار بالدائنين تكون مفترضة لدى المدين ومن تعامل معه ، ومن ثم فإن هذا التصرف يكون قابلاً للطعن فيه بهذه الدعوى . كما تستخدم هذه الدعوى ضد الأبناء حتى ولو كانوا يجهلون توافر قصد الغش لدى أبيهم الطبيعي (٢).

ولا يتطلب القانون الروماني فى قصد الغش سوي العلم بأن التصرف يؤدى إلى إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره . فهذه القانون يعتبر نية الغش متوافرة لدى المدين إذا تصرف فى جميع

---

(١) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ١٧ - المقدمه .

(٢) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ١٧ .

Lucius - Titius ayant des créanciers , a donné tous ses biens à ses affranchis qui étoient aussi ses enfants naturels. Le Jurisconsullr répond : Quoiqu'on n'expose pas que Titius a eu intention de frauder ses créancciers , cependant cette intention est présume dans celui qui , sachant avoit des créanciers , allene tous ses biens . Ainsi , quoique les enfans aient ignoré cette intention de leur père naturel , ils seront soumis à l'action dont on traité ici .

أمواله مع علمه بأن عليه بعض الديون . فلو أن زوجاً - بقصد الإضرار بدائنيه - رد لزوجته الدوطه بعد فسخ الزواج مباشرة ، علي الرغم من أنه ليس ملزماً بردهافور إنتهاء علاقة الزوجية فإن البريتور الرومانى يفترض فى هذه الحالة أن الزوجة تعتبر علي علم بأن تصرفه هذا يؤدى إلى إعساره أو زيادة فى إعساره . ولهذا فإن البريتور سمح باستخدام هذه الدعوى للطعن علي هذا التصرف بالدعوى البوليصية (١).

ولما كان قصد الغش - المقتصر علي العلم - لا يعد عيباً فى إرادة المدين لأنه لا يتعلق بمشروعية التصرف وآثاره ولكن يتعلق بعلاقة خارجية تربط بين المدين الذى قام بالتصرف والدائنين وليس بالطرف الآخر ، فإن التصرف يستمر ما بين المدين والمتصرف إليه صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، غاية ما هنالك أن هذه الآثار ستخضع للإنتقاص إلى حد كبير إذا ما طعن على هذا التصرف من قبل الدائنين . ودليل ذلك عند الرومان يتمثل فى أن التعاقد مع قاصر لا يؤدى إلى تحريك الدعوي البوليصية.وإذا ثبت أن هذه النية لدى الوصى فهنا يجوز له تحريك الدعوي البوليصية على إطلاقها ولكن

---

(١) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ١٧ - ٢ حيث تضمن هذا البند ما يلى : -

Si un mari , dans l'intention de frauder ses créanciers , rend à sa femme tout de suite après la dissolution du mariage une dot qu'il pouvoit ne payer que dans un certain temps , la femme sera soumise à notre action à l'effet de dédommager les créanciers de l'intérêt qu'ils avoient que la dot ne fût rendue que dans le temps marqué . Car le préteur pense que l'anticipation d'un paiement est une des manières de frauder les créanciers.

بالقدر الذي أدى إلى الإثراء بدون وجه حق (١).

*** هل يشترط توافر الغش فى جانب المتصرف إليه إذا ما أراد الدائنون رفع الدعوى البوليصية ضده ؟**

ويقصد بالمتصرف إليه فى هذه الحالة الغير الذى تعامل مع المدين ، وقد جرى الفقهاء الرومان فى هذا الصدد علي ضرورة التفرقة بين التصرفات بعوض والتصرفات التبرعية . واشترطوا بجواز الطعن بالدعوي البوليصية في النوع الأول من التصرفات أن يكون المتصرف إليه متواطئاً مع المدين وقت إبرام التصرف . أما النوع الثانى من التصرفات فلم يشترط الفقهاء الرومان توافر قصد الغش لدى المتصرف إليه حتي يمكن إستخدام الدعوى ضده ، بمعنى أنه يجوز الطعن على تصرفه حتى لو كان يجهل أن التبرع الذى قام به المدين يؤدى إلى إعساره أو زيادة إعساره .

ويمكن التدليل علي ذلك بما قرره أولبيان من أن المدين اذا تصرف فى شيئ من أملاكه إلى شخص من الغير مع عدم توافر نية الغش فى جانب الغير لا يسمح بإستخدام الدعوي البوليصية ضد هذا الغير (٢) . أما إذا قام المدين بإبرام هبة لمصلحة شخص ما ، فإن دائنى المدين يمكنهم توجيه الدعوي البوليصية ضد الموهوب له بدون البحث عما إذا كان هذا الأخير قد توافر لديه قصد الغش من

---

(١) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ١٠ - ٥ .

(٢) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ٦ - ٨ .

عدمه طالما أن الهبة قد تجاوزت الحدود المسموح بها . أما إذا كانت الهبة فى الحدود المسموح بها وكان الموهوب له لا يتوافر لديه نية الغش فإن الدعوي البوليصية لا تستخدم فى مواجهته لبطلان هذه الهبة (١).

وسبب التفرقة فى المعاملة بين التبرعات والمعاوضات يرجع إلى طبيعة المصلحة التى يدافع عنها المتصرف إليه فى مواجهة الدائنين . ففى التصرفات التبرعية يسعي الدائنون إلى دفع ضرر يحيق بهم نتيجة خروج المال من ذمة المدين بلا عوض ، أما الموهوب له فإنه يسعي إلى الإحتفاظ بمصلحة آلت إليه بدون مقابل . وبالمقارنة بين مصلحة الموهوب له ومصلحة الدائنين نجد أن العدالة تقتضى تغليب مصلحة الدائنين . أما فى المعاوضات فكل من المتصرف إليه والدائنين يكافح لدرء ضرر يحل به ، ومن ثم فإن العدالة لا تغلب مصلحة أحدهما علي الآخر . فالدائن يحاول إبطال التصرف للاحتفاظ بمال المدين حتى يتمكن من الحصول على حقه كاملاً ، والمتصرف إليه

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٦ - ١١ حيث قرر أو لبيان : -

Si le débiteur a fait une donation à quelqu'un , on n'examinera pas si le donataire a eu connoissance de la fraude , mais simplement si les créanciers sont fraudés . On ne fait point de tort en cas au donataire qui a ignoré la fraude, parce qu'on ne lui cause aucunne perle ,et qu'on lui ôte seulement un moyen de gagner . Cependant on ne donnera action contre ceux qui auront reçu quelque libéralité d'un débiteur , et qui auroit ignoré l'intention de frauder , que jusqu'à concurrence de ce dont ils auront profité et non au délà .

يحاول جاهداً أن يعمل علي بقاء التصرف صحيحاً حتى يحتفظ بمال دفع ثمنه للحصول عليه . وللترجيح بين هاتين المصلحتين المتعارضتين يتم اللجوء إلي معيار الغش . فإذا كان المتصرف إليه متواطئاً مع المدين أمكن إبطال تصرفه أما إذا كان حسن النية فإن تصرفه يظل بمنأى عن الطعن عليه بالدعوى البوليصية[1] .

---

(١) أ.د / صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٨٤ .

★ **الإشتراك فى الغش :**

وإذا كان من السهل التفرقة بين التصرفات بعوض والتصرفات التبرعية ، وتحديد الطبيعه التى ينتمى إليها أى تصرف يقوم به المدين أو من تعامل معه فإن هناك بعض التصرفات التى تثير صعوبة حتى أيامنا هذه ، مثل إنشاء (الدوطة) التى تخول للزوج حقوقاً مباشرة ، وللزوجة حقوقاً إحتمالية تجاه منشأها .

وقد إعتبر الفقهاء الرومان أن هذا التصرف معاوضة بالنسبة للزوج الذى يكتسب ملكية هذه الأموال بشرط تحمله للأعباء المعيشية : وتبعاً لذلك فإذا كان إنشاء هذه الدوطة أدى إلى حدوث حالة الإعسار فإنه لاستخدام الدعوي البوليصية ضد الزوج يجب إثبات أنه كان شريكاً فى الغش .

أما بالنسبة للزوجة ، فإن الفائدة التى ستحصل عليها من جراء إنشاء الدوطة تعبر تبرعية . ولكن فقهاء العصر العلمى لم يتفقوا حول النتائج التى تترتب علي ذلك . فا البعض منهم يرى أن الزوجة تخضع للدعوي البوليصية حتى ولو كان الزوجين حسنى النية . بينما رأى البعض الآخر عكس ذلك .

وفى كل الأحوال - وقبل عصر جستنيان - فإنه كان لا يجوز الرجوع علـى الزوجة إلا أذا تنازلت عن دعـوى استـرداد الدوطه " L'action rie uxorioe " والتى كان يفترض لاستخدامها إنحلال رابطة الزوجية ، ومن ثم فإن بطـلان تصرفها كان لا يحدث إلا بعد إنحلال رابطة الزوجية .

أما فى عصر جستينان فقد سمح بإستخدام الدعوي البوليصية ضدها فى أثناء فترة الزواج من أجل أن تتعهد برد ما ستحصل عليه مستقبلاً . وعلي النقيض من ذلك ، فقد إقتضى القانون الرومانى - فى الحالة التى تنشأ فيها الدوطة بقصد الإضرار بالدائنين - أن تكون المرأة ورب أسرتها قد إشتركوا فى الغش حتى يمكن إستخدام الدعوي البوليصية ضدهم(١).

---

(١) مونييه - المرجع السابق - ص ٢٤٩ ، الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٢٥ - ١ -
حيث قد أشار هذا البند إلى حالة من حالات الإشتراك فى الغش ، تتمثل فى خضوع زوج البنت للدعوي البوليسية إذا كان يعلم أن حماه (والد البنت) قد منحه دوطة بقصد الإضرار بدائنيه . ولذلك إذا ما قام زوج البنت برد ما تلقاه من حماه فإنه لا يمكن القول بوجود دوطة بين أيديهم .

وقد إعتقد لابيون Labeon أن زوج البنت لم يعد ملزماً على الإطلاق برد الدوطة للبنت القاصر المأذون لها بإدارة أموالها بعد إنحلال رابطة الزوجية ؛ لأن آثار هذه الدعوى يتمثل فى إعادة الشيئ التى تم التصرف فيه ، وليس لمعاقبة الشخص الذي كان يعلم بالتصرف الضار . ولهذا يعفي زوج البنت من إعادة الدوطة .

- ولكن إن كان زوج البنت - التى كان قد رفع عليه دعوي من قبل زوجته لرد الدوطة - كان قد ردها قبل أن يطعن دائنى حماه على التصرف ، فإنه يخضع في هذه الحالة للدعوي البوليصية بدون أن يكون له حق الرجوع علي زوجته .

وإذا كان قد رد هذه الدوطة لزوجته بدون أن تطالبه بذلك قضاءاً ، فإنه يجب التفرقة فى هذه الحالة بين عدة فروض : ١ - إذا كان الزوجان يعلمان قصد الغش فإنهما يخضعان للدعوى البوليسية .

وهنا يعرض تساؤلاً يتعلق بمن يقرر عما إذا كان أحدهما يجهل الغش ؟ .

★ **مدى إشتراط توافر الغش فى جانب المتصرف إليه الثانى :**

وقد تعرض حالات أكثر تعقيداً إذ يجوز أن يكون المتصرف إليه الذى تلقى المال عن المدين قد تصرف فيه بدوره إلي غيره ، كما لو باع المدين عيناً ثم باعها المشترى إلى مشترثان أو وهبها لآخر(١).

فما حكم القانون الرومانى فى مثل هذه الأحوال ؟

يفرق الفقهاء الرومان بين المكتسب الذى تلقى المال عن سلفه على سبيل التبرع ومن تلقى المال بعوض . ففى حالة التبرع يجوز رفع الدعوى على المكتسب فى جميع الأحوال حتى ولو كان سلفه قد تلقى

البعض من الفقهاء الرومان يقرر أن البنت (الزوجة) تخضع دائماً للدعوي البوليصية لأنها إكتسبت الدوطة بطريق الهبة ، أو على الأقل فأنها تقدم ضماناً يكفل رجوع ما حصلت عليه مستقبلاً .

ولكن يري البعض الآخر أن هذه الدعوي لا تجد لها مكاناً ضد الزوج الذى يجهل قصد الغش ، لأنه لم يتزوج إمرأة بدون دوطة ، وهذا ما يماثل حالة الدائن الذى يحصل على ما هو مستحق له من مدينه الذى يتوافر لديه قصد الغش .

- وقد جاء فى البند الثانى من الفقرة السابقة مثالاً آخر يتشمل فى أن أجنبياً يقصد الإضرار بدائنين أنشأ دوطة لإبنته . ففي هذه الحالة يخضع الزوج للدعوي البوليسية إذا كان يعلم بقصد الغش ، كما تخضع لها أيضاً الزوجة ووالدها إذا كانا يعلمان بقصد الغش .

VLASTO (G.M.) " De l'action Paulienne en droit Romain et en droit Français " Thèse , Paris. 1890 . p. 31 et s.

(١) د/ عمر ممدوح مصطفى - المرجع السابق - ص ٤٥٧ .

المال بعوض وكان حسن النية . أما في المعاوضات فيشترط لرفع الدعوي ضد المتصرف إليه الثاني أن يكون سيئ النية أي عالماً بإعسار المدين . أما إذا كان حسن النية فلا ترفع الدعوى عليه ، وإنما ترفع الدعوى على المتصرف إليه الأول والمشترى الأول إذا كان سيئ النية أى عالماً بإعسار المدين[1].

★ مدى تطبيق شرط الغش في حالة تقديم رهن أو ضمان لأحد الدائنين :

إن تقديم رهن أو ضمان لأحد الدائنين لتأمين حقه ، يؤدى بلا شك إلى إضعاف الضمان العام للدائنين ويخل بمبدأ المساواة بينهم، وهذا ما يؤدى إلي إلحاق الضرر بهم[2].

---

(١) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٩ ، حيث جاء بها : -

Un particulier a achete un elle a un débiteur dont il savoit que les biens éloient saisis' il a tendue cet effet a un autre qui ignoroit la saisie . On a demande si le second acheteur pouvoit être inquiété ? . On prefère le sentiment de Sabin , qui décide que le second acheteur étant de bonne foi , il ne doit pas être inquiété ; parce que la mauvaise foi ne doit tourner que contre celui qui en est coupable . De même que le prenner acheteur ne pourroit pas être inquiété luimenie s'il avoit ignore la saisie . Mais , dans l'éspece presente , le premier acheteur qui est de mauvaise foi et qui a revendu au second acheteur, lequel étoit de bonne foi , sera tenu de rendre en entier le prix qu'il a reçu .

(٢) أ . د/ صوفى أبو طالب / المرجع السابق - ص ٨٥ .

ومثل هذا التصرف يتم الطعن فيه بالدعوى البوليصية من قبل باقى الدائنين إذا كان القصد منه الإضرار بالدائنين . وهناك العديد من النصوص القانونية الرومانية التى تشير إلى مثل هذه الحالة .

فمقدمة الفقرة الخامسة والعشرين من الباب التاسع الذى يتعلق بإبطال التصرفات تقرر أحقية الدائنين فى إستخدام هذه الدعوى فى حالة تقديم المدين الرهن ضماناً لدين أحد الدائنين طالما توافرت نية الغش[١] . وكذلك الفقرة الثانية من الباب السابق الإشارة إليهع حيث تجيز للدائنين إسترداد حق الرهن الذي تقرر لأحد الدائنين بقصد الإضرار بهم [٢].

وقد أشار بابنيان Papinien[٣] إلي حالة أكثر صعوبة تتعلق بتقديم أحد الزوجين رهناً للآخر . إذ يتساءل هذا الفقيه عما إذا كان مثل هذا النوع من التصرف يعد باطلاً باعتباره يدخل فى الحظر الذي يتعلق بمنع إبرام الهبات بين الزوجين ؟ .

وقد أجاب هذا الفقيه بالنفى علي هذا التساؤل إستناداً إلى تقديم الرهن من أحد الزوجين يفقد أهم خاصية من خصائص الهبة وهى إغتناء الموهوب له " L'enrichissement du donataire " . فتقديم الرهن - الذى يؤدى إلي إنقاص الذمة المالية للدائن - لا يؤدى إلى

(١) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٢٥ - المقدمة .
(٢) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٢ .
(٣) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ١٨ .

إغتناء المدين حيث أنه يستبدل بالدين ، ومن ثم فإنه يعد مجرد ضماناً للوفاء بالدين فقط . فهذا التبرع - المتمثل فى تقديم الرهن - الذى لا يعتبر من قبيل الهبة بالمعنى الدقيق لها - يمكن أن يؤدى إلى رلحاق الأضرار بالدائنين لأنه يعرضهم إلى خطر إعسار المدين ، ومن ثم يرى هذا الفقيه إمكانية إبطال هذا التصرف إذا ما توافرت نية الغش .

كما أن إنشاء الضمان أو الرهن يمكن الطعن عليه بإستخدام الدعوى البوليصية . وفي هذا المضمار نفرق بين فرضين : -

الفرض الأول : - إنشاء الرهن فى نفس الوقت الذى أبرم فيه العقد الأساسى . وفى هذا الفرض نجد أن نصوص القانون الرومانى لم تتعرض له . إلا أن البعض يرى أن الرهن فى هذه الحالة يعد تابعاً للإلتزام المضمون ، ولهذا يجب أن يتبع الطعن فى هذا التصرف لنوع العقد المرتبط به(١).

الفرض الثانى : إنشاء الرهن بقصد ضمان الوفاء بدين سبق إبرامه . فإن هذا الرهن يجوز الطعن عليه فى مثل هذه الحالة بالدعوى البوليصية ، نظراً لأنه يؤدى إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره .

- وإذا كان الفقهاء الرومان قد أجازوا الطعن بالدعوى البوليصية فى التصرفات التى يجريها المدين إذا كان القصد منها

---

(١) VLASOT (G.M) . op. cit., p. 36 .

الإضرار بالدائنين ، فإن هناك بعض التصرفات التى يتوافر فيها هذا القصد ، ومع ذلك لا تخضع للطعن فيها بالدعوى البوليصية ، وهذه التصرفات هى : -

١ - التصرفات التى تتعلق بحقوق لا تمس الذمة المالية للمدين ، والتى يقتصر إستخدامها عليه دون سواه . وهذا الإستثناء لا يوجد له إشارة فى موسوعة جستنيان أو تقنينه . ولكنه قد لاقى قبولاً من الفقهاء الرومان بإعتباره مشتقاً من طبيعة الدعوى البوليصية ذاتها ومن طبيعة حقوق الدائنين التي ترتبط بالذمة المالية للمدين .

٢ -القبول المبني على غش لتركه مدينه "Heredite mauvise" يعتبر تصرفاً غير قابلاً للطعن فيه بالدعوى البوليصية وفضلاً عن ذلك فإن الدائنين سيئ النية لا يمكنهم طلب فصل الذمم المالية ؛ فهؤلاء الدائنون يمكنهم فقط طلب رد الشيئ لأصله بناءاً على موافقة البريتور ؛ وهذه الوسيلة لا تؤدى إلي نتيجة إلا فى بعض الحالات النادرة .

ومخالفة قواعد قبول الدعوى البوليصية فى هذه الحالة يستند إلي أن الرومانيين يميلون إلى عدم بقاء التركة شاغرة لفترة طويلة بعد وفاة المورث .

٣ - إن العتق الذى يحدث بقصد الإضرار بالدائنين لا يمكن الطعن عليه بالدعوى البوليصية ، وإنما يعد هذا العتق باطلاً وفقاً

لقانون إيليا سنيشيا " La loi A'ehlia Sentia " إذا توافر لدى المدين نية الغش .

٤ - إجازه التصرف أو العلم به من قبل الدائنين : إذا كان الدائنون قد علموا بالتصرف وأجازوه فإن الموافقه أو الإجازه تستبعد الضرر أى النتيجه المحققه ، ومن ثم فإن الموافقه من الدائنين لاتقتصر على إستبعاد وتحقق أو توافر النيه ، الأمر الذى يوضح لنا أن مقصود الغش أيضا يكمن فى إخفاء الحقيقه على الدائنين ، أما علم الدائنين وموافقتهم مع إلمامهم التام بموقف المدين المادى يعنى أنهم قد أهدروا عنصر الغش الواجب توافره ، ومن ثم لايجوز لهم أن يطعنوا فى هذه التصرف بالدعوى البوليصيه [١] .

أما إذا إعترض الدائنون على تصرف المدين وأنذروه بأن لايقدم على التصرف ، إلا أنه لم يبالى بهذا الإنذار فإن تصرفه يخضع فى هذه الحاله للدعوى البوليصيه [٢] .

* وأذا نظرنا إلى كل التصرفات السابقة نجد أنها كلها تتمتع

---

(١) د/ فخرى سيف مبروك - المرجع السابق - ص٣٤ .

BRACHET . op.cit. p. 25 et s.

الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ١٠ - ١ ، ٢ .

(٢) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ١٠ - ٣ حيث تقضى بالآتى « إذا كان الشخص الذى إشترى من المدين لم يساهم فى الغش ، ولكن لحظة البيع أنذره دائنى المدين أمام شهود بعدم إتمام الشراء ، فإنه يجوز للدائنين أن يطعنوا فى هذا التصرف بالدعوى البوليصية ، لأن الذي ينذر بصفة رسمية ويشترى دون مراعاة هذا الإنذار يعد مساهماً فى الغش .

بخاصية عامة هى نقص الذمة المالية للمدين . إلا أن هناك بعض أنواع التصرفات - مثل دفع دين أحد الدائنين - لا يتمتع بهذه الخاصية . وهنا نتساءل عن مدى جواز الطعن فى مثل هذه التصرفات بالدعوى البوليصية إذا ما توافر قصد الغش ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل فإننا نستبعد فى المقام الأول الوفاء الذى يحدث بعد نقل حيازة أمواله إلى الدائنين (الحارس " La misio in possessiomem " . فهذا النوع من الوفاء يعد باطلاً ، ويمكن للدائنين إستخدام الدعوي البوليصية من أجل استرداد ما حصل عليه الدائن غشاً . وقد أشار إلى هذا القاعدة الفقيه جوليان ، إذ يقول « أن الدائن الذى يحصل علي حقه بعد تاريخ الإذن بحيازة أموال المدين يجب أن يتساوي مع الدائنين الآخرين ويخضع معهم لقسمة الغرماء ، لأنه بعد الإذن بالحيازة لا يستطيع أن يجحد حقوق هؤلاء الدائنين[١] .

أما إذا كان الدفع قد تم قبل تاريخ الإذن بالحيازة ، فإن الفقهاء الرومان قد إختلفوا حوله نتيجتة لغموض النصوص التي تتعلق بهذا الموضوع . ولكى نصل إلى حل لهذه الفرضية فإنه يجب التفرقة بين أربعة فروض : -

الفرض الأول : الوفاء بدين مستحق الآداء " Paiement d'une dette echue " : يوجد فى هذا الصدد إتجاهان :

أحدهما يرى إمكانية الطعن فى هذا التصرف بالدعوى

(١) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٦ - ٧ .

البوليصية ، بينما يري الآخر عدم إمكانية الطعن فيه ، لأن الوفاء فى هذه الحالة يعد صحيحاً ، وهذان الإتجاهان هما : -

الإتجاه الأول : - ويرى إمكانيـة الطعن فى مثل هذا الوفاء بالدعوى البوليصية . وهذا الإتجاه يتضمن لرأيين يتحدان فى الهدف، وهو إستخدام الدعوى البوليصية للطعن علي هذا التصرف ، ولكنهم يختلفون حول مضمون الوفاء ، لذلك تعرض لهما علي النحو التالى .

الرأى الأول : سـائد فى المانيا تحت عنوان " Gratifications Theorie " . ويرى إمكانيـة إستخدام الدعوى البوليصية فى كل الأحوال التى يتم فيها الوفاء من قبل المدين ، إذا كان يهدف من ذلك إلي تمييز أحد دائنيه ، والإضرار بالدائنين الآخرين بدون البحث عما إذا كان هذا الدائن سيئ النية أو حسن النية .

وقد إستند أنصار هذا الرأى إلى نصوص موسوعة جستنيان(١)،

---

(٢) الموسوعة ٤٢ - ٩ - ٢٤ حيث جاء به : -

Un pupille a pris la succession de sochpère , et a paye un des creanciers ;ensuite il s'est abstenu. Les biens du père ont été mis en vente. Faut-il faire rentrer dans la succession ce que le creancier a reçu , afin que sa condition ne soit pas plus avantageuse que cette des autres creanciers? Ne vaut-il pas mieux distinguer si ce creancier a reçu ce qui lui étoit du par faveur de la par des tuteurs ou autrement ? en sorte que s'il lavoit reçu par faveur , il doive rapporter jusqu a concurrence de la portion que les autres creanciers pourront tirer de leurs creances. Si au contraire il-a reçu son du pour l'avoir exige legitimement , pendant que les autres creanciers ont neglige de faire la même chose, et qu'ensuite les biens-soient venus à dépérir, soit par la soustraction des

====

حيث يرى سكافولا " Scaevola " أن هناك نصاً فى الموسوعة يتضمن الآتى « أنه إذا تلقى قاصر تركة من أبيه ثم قام بالوفاء لأحد دائنيه بالأولوية على بقية الدائنين الاخرين ، ثم بعد ذلك أحجم عن التركة ، فالوفاء هنا يكون صحيحاً إذا أثبت أن الدائن الذى حصل على دينه صاحب مصلحة فى التعجيل بالوفاء عن بقية الدائنين الآخرين ، أما إذا كان الدائن ليس له مصلحة فى التعجيل وأن الوفاء حصل له تبرعاً فإن هذا التصرف يكون قابلاً للطعن فيه بالدعوى البوليصية .

وقد إنتهى أنصار هذا الرأي إلى تعميم هذا الحل على كل الحالات المماثلة ، وهذا ما أدى إلى تشييد هذه النظرية .

إلا أن أحد الفقهاء [1] يرى أنه من الصعوبة بمكان تعميم هذا

====
effets mobiliers . soit par la reduction des fonds à une valeur presque nulle, ce creancier devra garder irrévocablement ce qu'il a touche , parce que les autres creanciers portent en ce cas la peine de leur négligence. Que seroit-ce donc si les biens de mon debiteur étant sur le point d'être vendus en justice, il me paye ? Pourra-t-on par l'action revocatoire me faire rendre ce que j'ai reçu, ou faudra-t-il distinguer s'il m'a paye volountaiarement , ou si je l'ai force a me payer, en sorte qu'on puisse me faire rendre dans le second cas et qu'on ne le puisse pas dans le premier? Mais j'ai veille a mes intérêts, j'ai cherche a faire mon bien ; les lois sont faites pour ceux qui veillent : ainsi on ne pourra pas me faire rendre ce que j'ai reçu .

(١) VLASTO (M.G.) op.cit. p. 40 et s .

الحل علي كل الإستثناءات المماثلة ، إذ أن الوفاء الذي يتم من قبل القاصر قبل أن يستخدم حق الإمتناع أو الإحجام عن التركة يكون غير قابل للإبطال تطبيقا لمبادئ الدعوي البوليصية . بل وفقاً للقواعد الخاصة بالموضوع ذاته والتى ترد فى نص الفقرة الرابعة والأربعين من باب " De adq. vel : amit hered " والبند الأول من الفقرة السادسة من باب " De reb. ouct. jud. poss " . فهذان النصان يتضمنان الآتى « إنه من أجل تحديد التصرفات الصحيحة التى يبرمها القاصر فى الفتره ما بين وفاة المورث وبين الإحجام عن قبول التركه فإنه يجب أن يوضع فى الإعتبار حسن أو سوء نية من قام بالوفاء له : فإذا كان حسن النية فإن تصرفاته تكون غير قابلة للإبطال . أما إذا كان سيئ النية فإن باقي الدائنين يمكنهم الطعن علي تصرفه بالبطلان .

فالبطلان الذى يتحدث عنه أنصار الرأى السابق يستند إلى هذه المبادئ ، وليس إلي مبادئ الدعوى البوليصية ، ومن ثم فإن الوفاء التى تتحدث عنه الفقرة الرابعة والعشرين السابق الإشارة إليها يعد باطلاً وفقاً للفقرة الرابعة والأربعين والبند الأول من الفقرة السادسة السابق الإشارة إليهما .

*** أما الرأى الثانى للفقيه بابنيون Papinien :**

إذ يرى إستخدام مبادئ الدعوي البوليصية لبطلان أى نوع من الوفاء إذا توافر قصد الغش فى جانب المدين مع علم الدائن بهذا القصد . وقد إستند هذا الفقيه للفقرة السادسة والتسعين من الباب الثالث من الكتاب السادس والأربعين (De Solut)، إذ يقرر قابلية

الوفاء للبطلان بإستخدام الدعوى البوليصية إذا ما فوض الوصى أحد الدائنين للرجوع علي مدين قاصر يخضع لوصايته .

ويرى أحد الفقهاء[١] أن هذه الفرضية لا يجب أن تختلط مع هذا النوع من الوفاء (الوفاء بدين مستحق) . إذ إننا نفترض أن الدائن قد تم الوفاء له بأموال المدين ذاته ، وهذا النوع من الوفاء لا يمكن أن يتوافر فيه قصد الغش . وعلي النقيض من ذلك فإن الفرضية التى أشار إليها بابنيون يعلم فيها الدائن أن المدين لم يقوم بالوفاء من ماله وإنما من مال أحد الأغيار . ومن ثم لا يمكن القول بأن الدائن قد حصل على حقه من المدين . وعلي ذلك فإنه يكون منطقياً القول بأن المبدأ الذى وضعه الفقيه بول Paul ، والذى يقضى بالآتى : - من أخذ بحقه لا ينسب إليه غش " Nihil dolo creditor facit, qui eum recipit " لا ينطبق علي هذه الفرضية .

الإتجاه الثانى : ويرى أنصاره - وعلي رأسهم الفقيه أولبيان- أن الوفاء بدين مستحق الآداء من قبل المدين المعسر لأحد دائنيه يعد وفاءاً صحيحاً بصرف النظر عما إذا كان المدين سيئ أو حسن النية .

وإذا كان أنصار هذا الإتجاه قد إتفقوا حول صحة هذا الوفاء ، فإنهم قد إختلفوا فى تسبيبهم لهذا الرأى ، *ونعرض لهذا الإختلاف على الوجه التالى : -*

---

(١) VLASTO (M.G.) op. cit , p. 42 .

وفقاً للفقيه فرنك Francke[١] لا يمكن الطعن علي الوفـاء بدين مستحق لأن الدائن يملك دعوى يستطيع بمقتضاها أن يجبر المدين على الوفاء بحقه . ومن ثم فإنه يكون من غير المقبول عقلاً السماح بالطعن بالدعوي البوليصية في أي تصرف يمكن إرغام المدين قضائياً على تنفيذه .

وقد إستند هذا الفقيه علي البند السادس من الفقرة السادسة من الباب التاسع السابق الإشارة إليه ، والتي من خلاله ، يرى أن أولبيان بعد أن عرض لرأى لا يبون - الذى يتشمل في أن الذى يحصل على حقه لا يفترض في تصرفه الغش تجاه أي شخص - أضاف إلى ذلك قوله أن هذه القاعدة تنطبق على الشخص الذى يحصل على حقه لأنه سيكون من الظلم القول بأن الذى يرغمه البريتور على الوفاء يمكن أن يمتنع عن الوفاء بدون أن يتعرض للعقاب .

فقد إستنتج فرنك من هذا النص أنه إذا كان الوفاء بدين مستحق غير قابل للطعن فيه ، فإن هذا يرجع إلى أن الدائن يمكن أن يرغم الدائن على الوفاء عن طريق سلطة العدالة .

أما وفقاً لفانجروا Vangerow[٢] فإنه يجب البحث عن السبب الذى يؤدى إلي رفض إستخدام الدعوي البوليصية . فهذا الفقيه يري

---

(١) VLASTO (M.G.) op. cit . p. 43 .

(٢) VLASTO (M.G.) op. cit . p. 44 .

أنه لتحريك الدعوى البوليصية يلزم توافر ثلاث شروط قصد الغش لدى المدين " Consilium Frudis " ، وسوء نية الدائن Mala Fides، وتحقق الإضرار بالدائنين " L'eventus damni " ، فإذا تحقق الشرط الأول والأخير فى الوفاء بدين مستحق ، فإن الشرط الثانى وفقاً لرأى هذا الفقيه لن يتحقق . ومن ثم فإنه يكون من الخطأ القول بوجود غش من جانب الدائن يسمح بالطعن فى الوفاء بدين مستحق له بإستخدام الدعوى البوليصية .

أما وفقاً للفقيه مارينى Maierini[(١)]، فإنه لايوجد غش من قبل المدين الذى يقوم بالوفاء بدين مستحق ، ولا من قبل الدائن الذى يستوفى حق له قبل هذا المدين . فلا يوجد سوء نية من جهة الدائن الذى يحصل علي حق له قبل المدين ، إذ أنه فى هذه الحالة يستخدم حق متعلق به .

الفرض الثانى :- الوفاء بدين مضاف إلى أجل :

Paiement d'une dette à terme

وشرعية هذا النوع من الوفاء لم تلقى إجماعاً من الفقهاء ، وإنما إختلف حولها الرأى بين مؤيد لصحة هذا الوفاء وبين معارض له . *ونعرض لذلك على الوجه التالى :* -

وفقاً للفقيه فرنك Francke يرى إنه إذا كان لا يجوز إستخدام الدعوي البوليصية فى حالة الوفاء بدين مستحق ، فإنه يجوز

---

(١) VLASTO . op. cit. p. 45 .

إستخدام هذه الدعوى فى حالة الوفاء بدين مضاف إلى أجل إذا كان الأجل لم يتحقق إلا بعد تاريخ الإذن بحيازة أموال المدين . أما إذا حل الأجل قبل تاريخ الإذن بالحيازة فإن وفاء المدين بالدين الآجل يعد صحيحاً ، ولا يخضع للطعن فيه بالدعوى البوليصية .

أما الفقيه فانجووا Vangerow يرى عدم إستخدام الدعوي البوليصية للطعن فى الوفاء الذي يحصل من المدين لأحد دائنيه سواء كان الدين مستحق الآداء أو مضاف إلى أجل ، وبمعنى آخر أن هذا النوع من الطعن لا يجوز طالما أن المدين يقوم بالوفاء بدين أياً كان نوعه ، ويستند هذا الفقيه إلي قاعدة أن من أخذ بحقه لا ينسب إليه غش .

- وهذا الرأى محل إنتقاد لأنه أخذ بالقاعدة على إطلاقها (الوفاء بدين أحد الدائنين) مخالفاً بذلك نصوص القانون الرومانى . إذ أن البند الثانى عشر من الفقرة العاشرة من الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين يقضى بالآتى « يقول أولبيان إذا ما إقترض المدين منى مبلغاً من المال يلتزم بسداده فى أجل معين ، وبقصد الإضرار بدائنيه قام بالوفاء قبل حلول الأجل فإنه لا يمكن إستخدام الدعوى البوليصية ضده إلا بسبب الفائدة التى عادت علىّ من الوفاء قبل حلول الأجل ، لأن البريتور أدرك أن الغش يمكن أن يحدث بسبب الزمن [١].

---

(١) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ١٠ - ١٢ .

Si un débiteur qui me doit une somme sous un certain

====

وفي البند الثاني من الفقرة السابعة عشرة من الباب السابق يقرر فيها جوليان الآتى [١] « أذا رد زوج لزوجته ، بعد فسخ العلاقة الزوجية بينهما مباشرة ، الدوطه التى كان يمكن أن يردها بعد فترة من الزمن وذلك بقصد الإضرار بدائنيه ، فإن الزوجة تخضع للدعوى البوليصية لتعويض الدائنين عن الفائدة التى كانت ستعود عليهم إذا لم تسترد الدوطة إلا فى الميعار المحدد لها ، لأن البريتور أكد على أن التعجيل بالوفاء يعد دليلاً على قصد الإضرار بالدائنين » .

- فمن هذين النصين ينتج الآتى : -

١ - أن الفقهاء الرومان قد أكدوا على وجود قصد الغش في الدفع قبل الميعاد .

٢ - وأن الدائن الذى إستوفى حقه قبل الميعاد يجب أن يرد إلى الدائنين الآخرين كل الفائدة التى عادت عليه من التعجيل بالدفع .

وبمعنى آخر ، فإن الوفاء بدين غير مستحق يمكن أن يطعن فيه

====
ferme , et qui ceut frauder ses creanciers, me paye avant l'écheance, on n'aura contre moi l'action révocatioire qu'a raison de l'avantage que j'ai tire d'avoir ete paye plutot . Car le preture entent que la fraude peut etre faite a raison du temps .
Si un creancier na pas ete paye, mais qu'il ait recu un gage pour surete d'une ancienne creance , l'action revocatoire aura lieu contre lui . C'est ce qui a ete souvent decide par les princes .

(١) الموسوعة - ٤٢ - ٩ - ٧ - ٢ .

بالدعوى البوليصية إذا ما توافرت الشروط العادية لاستخدامها ، بمعنى إستخدامها حينما يتوافر قصد الغش لدى المدين ، ومساهمة الدائن فى هذا القصد .

- من ذلك يتضح لنا الآتى : - أنه إذا حل ميعاد الأجل قبل الإذن بحيازة أموال المدين ، فإن الدائن الذى حصل على حقه قبل الميعاد لا يخضع للدعوى البوليصية . أما إذا حل الميعاد بعد الإذن بحيازة أموال المدين ، فإن الدائن الذي حصل على حقه قبل الميعاد يلتزم برد ما حصل عليه بالإضافة إلى الربح الذى عاد عليه من الحصول على دينه قبل الميعاد .

★ الفرض الثالث : الوفاء بدين مشروط :-

Paiement d'obligations conditionnelles

لم تتناول نصوص القانون الرومانى للوفاء بدين مشروط ، ولذلك يجب الرجوع إلى مبادئه العامة . *وبالرجوع إليها نصل إلى الحلول الآتية* : -

١ - إذا كان الوفاء بالتزام مضاف إلى شرط فاسخ ، فإنه لا يمكن إستخدام الدعوى البوليصية بصدده . لأنه مثل هذا الإلتزام ينتج نفس الآثار التى ينتجها الإلتزام البسيط ، بالإضافة إلى أن الشرط لم يتحقق . وعلى ذلك يمكن الوفاء به ، بحيث يعد هذا الوفاء كما لو كان وفاءاً بدين مستحق .

٢ - إذا كان الوفاء بالتزام مضاف إلى شرط واقف ، فإنه يمكن

إستخدام الدعوى البوليصية إذا ما كان هذا الوفاء قد تم بقصد الغش. ففى أثناء فترة قيام الشرط لا يكون المدين ملزماً بالوفاء لأن وجود رابطة الإلتزام تتوقف على تحقق الشرط أو عدم تحققه . فإذا ما دفع المدين فإنه لايمكن القول بأنه وفى بإلتزام ، ومن ناحية أخرى فإن الدائن لا يمكنه أن يتمسك بقاعدة أن من أخذ بحقه لا ينسب إليه غش ، لأنه لا يمكن التعرف عما إذا كان هناك شيئ مستحق الوفاء فهنا لا يوجد سبب يمنع من إستخدام الدعوى البوليصية فى حالة الوفاء بإلتزام معلق على شرط واقف قبل أن يتبين مصير الشرط .

- **الفرض الرابع : الوفاء بإلتزام طبيعى :-**

Paiement d'obligations naturelles

يرى فرنك أن الوفاء بإلتزام طبيعى يخضع دائماً للطعن فيه بالدعوى البوليصية ، لأن الدائن الذى إستوفى دينه لا يمكنه أن يحافظ على هذا الحق إلا إذا كان يملك دعوى يستطيع بها أن يجبر المدين على الوفاء فهو لا يملك فى حالة الإلتزام الطبيعى أى دعوى يستطيع بمقتضاها أن يجبر المدين علي تنفيذ الإلتزام الطبيعى . ومن ثم فإن المدين غير مجبر على تنفيذ الإلتزام ، فإذا ما قام بتنفيذه ، فإن هذا يعود بالضرر على باقى الدائنين . وأمام ذلك فإن هؤلاء الدائنين يمكنهم الطعن علي هذا التصرف بالدعوى البوليصية .

- بينما يرى VLASTO [١] أن الوفاء بإلتزام طبيعى لا يخضع

---

(١) VLASTO (M.G.) op. cit., p. 49 .

للطعن فيه بالدعوى البوليصية ، لأن الوفاء بإلتزام سواء كان طبيعياً أو مدنيا يعد صحيحاً ، ليس لأن الدائن يملك دعوى يستطيع بمقتضاها أن يجبر المدين على الوفاء ، ولكن لأن المدين الذى يقوم بالوفاء بإلتزام عليه ، والدائن الذي يحصل على الوفاء لم يرتكبان تصرفاً ينطوى على قصد الغش بالدائنين الآخرين .

المبحث الرابع

آثار الدعوى البوليصية

لتحديد آثار الدعوى البوليصية فإنه يجب التفرقه بين فرضيتين أساسيتين ، وفى الأولى نفترض أن المتصرف إليه - كما يحدث فى الغالب الأعم من الحالات - شريكا فى الغش . وفى الثانية نتعرض لآثار البطلان فى مواجهة المتصرف إليه حسن النيه ، والتى يقتصر على ما أثرى به من جراء التصرف بالإضافه إلى ذلك فإن الدعوى البوليصيه تعتبر من الدعاوى التحكميه التى يعلق الحكم فيها - فى الحالتين - على عدم قيام المدعى عليه بما أمر به القاضى [١] .
ونعرض لهاتين الفرضيتين على النحو التالى :

الفرضية الأولى : وهى التى يكون فيها المتصرف إليه شريكا فى الغش . وفى هذه الحاله يكون للدائنين الحق فى طلب بطلان التصرف الذى أضر بهم ، بغية إعادة ملكيه الشيئ التى تم التصرف فيه إلى ذمه المدين أو إعادة الالتزام التى فقده المدين إلى أصله .

ولكن يجب علينا أن لاننسى أن الدعوى البوليصية تعد دعوى شخصية «action personnelle» يقتصر إستعمالها على الدائنين الذين إضيروا من جراء الغش . ويترتب على ذلك أنه رغم بطلان التصرف الذى إنطوى على غش ، فإنه يظل صحيحا فى العلاقه بين

---

(١) د/ عمر ممدوح مصطفى - المرجع السابق - ص ٤٥٨ ، أ.د/ صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

المدين والمتصرف إليه ، ومن ثم يمكن الإحتجاج به على الدائنين الذين لم يصيبوا بضرر من جراء التصرف المطعون فيه .

- فالدائنون يملكون الحق فى إرغام المدعى عليه بإعادة الأشياء التى تم التصرف فيها إلى الحاله التى كانت عليها قبل إجراء التصرف المنطوى على الغش [١] ، **وهنا يثور التساؤل عن كيفية إعادة الأشياء إلى الحاله التى كانت عليها قبل إجراء التصرف الباطل من قبل المدعى عليه ؟**

وفقا لنصوص القانون الرومانى يجب التفرقه بين التصرفات بعوض ، والتصرفات التبرعيه .

١ - التصرفات بعوض :

نفترض أولاً : أن هناك تصرفات بنقل ملكيه شيئ معين بالذات. ففى هذه الحاله يجب على المدعى عليه أن يرد الشيئ التى تم التصرف فيه مع تكاليفه « ommi causa» .

«L'effet de cette action est de faire restituer la chose ; mais avec ses charges » [2] .

وفى هذه الحاله يجب الرجوع إلى طريقه من طرق نقل الملكية لأن الملكية لاتعود إلى الدائنين كأثر للدعوى البوليصية فقط .

---

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ١٠ - ٢٢ .

(٢) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ١٠ - ١٩ .

Per hanc actionum res restitui debet cum sua scilicet cause.

ولكن ماذا تعنى تكاليف الشيئ L'onnis causa ؟

يقصد بهذه التكاليف ثمار الشيئ ومنتجاته . ودليل ذلك ما قرره أولبيان[١] من أن المدعى عليه يجب أن يرد كل ثمار الشيئ سواء التي حصل عليها ، أو تلك التى يمكن أن يحصل عليها مستقبلا « مثل الثمار العالقه بالإشجار » .

Celui qui a acquis en fraude des creanciers doit aussi restituer tous les fruits, non-seulement ceux qu'il a percus, mais encore ceux qu'il auroit pu percevoir .

وقد جاهر فينولوس Venuleius[٢] برأى مخالف لذلك ، إذ يري أن المدعي عليه يلتزم برد الثمار المتصلة بالشيئ أو القائمة لحظة التصرف الناقل للملكية . حيث يقرر بأن آثار الدعوى البوليصية لا تقتصر فقط على إعادة الأموال التى تم التصرف فيها ، ولكن تشمل الثمار القائمة لحظة إبرام التصرف ، أما الثمار التي حصل عليها فى الفترة التالية للتصرف إلي حين بطلان التصرف لا يلتزم المتصرف إليه

---

(١) الموسوعه - ٤٢ - ٩ - ١٠ - ٢١ .

(٢) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ٢٥ - ٤ - حيث يقرر فينولوس الآتى :

L'effet de cette action est de faire rentrer dans les biens du débiteur non - seulement le fonds aliéné en fraude , mais encore les fruits qui pendoient par acines au temps de l'aliénation , parce qu'ils faisoient partie des biens que ceux qui ont été perçus dépuis l'instance . Les fruits perçus dans le temps intermédiaire ne doivent pas être restitués . De même l'enfant né dans le temps intermédiaire d'une esclave aliénée , en fraud ne doit pas être restitué , parce qu'il n'a jamais fait partie des biens du débiteur .

بإعادتها . وضرب مثالاً على ذلك بالطفل الذى يولد لعبد في الفترة بين إجراء التصرف الناقل للمكيته وبين بطلان التصرف لا يلتزم المتصرف إليه برده لأنه لا يعتبر جزءاً من أموال المدين .

- ولتحديد الثمار التي يجب أن يردها المتصرف إليه سيئ النية ، فإنه لايجب أن نركن إلى الرأي الذى تبناه فينولوس لأنه يتعلق بموضوع آخر هو أمر الغش " L'enterdit Fraudotoire " وأمر إعادة الشيئ إلى أصله . ولايتعلق بالدعوي البوليسية ، وإنما يجب الأخذ برأي الفقيه أولبيان الذى يقر بأن المدعى عليه يجب أن يرد الثمار التي حصل عليها لحظة إبرام التصرف ، وتلك التى حصل عليها أو أهمل فى الحصول عليها فى الفترة منذ حصول التصرف إلى صدور الحكم بالبطلان .

- وإذا كان المدعى عليه يلتزم برد ثمار الشيئ فإنه يكون من العدالة أن يعوض عن المصروفات الضرورية " Les depenses necessaires " التى أنفقها علي هذا الشيئ . أما المصروفات الكمالية أو النافعة "Les depenses utiles ou voluptu-aires" فإنه لا يستردها إلا بموافقة الدائنين .

- وإذا كان المدعي عليه ملتزماً برد الشيئ وثماره كأثر للدعوي البوليصية ، فإنه قد يصعب علي المدعى عليه إعادة الشيئ التى تم التصرف فيه أو قد لا يستطيع رده ، وهنا يثار التساؤل عن التعويض الذى يحصل عليه الدائنين ؟ .

وللإجابة علي هذا السؤال فإننا نستبعد من هذا النطاق الفرضية التي يملك فيها المتصرف إليه دعوى تمكنه من استرجاع الشيئ ، أو التنازل عن دعواه لصالح الدائنين الذين أضيروا من الغش .

وقد طبق أولبيان هذا المبدأ على الحالتين الآتيتين[١] :-

الأولى : - إذا كان التصرف الذى صدر عن غش قد تم بطريق الوكالة ، فإن الدائنتين يمكنهم الرجوع مباشرة بالدعوي البوليسية علي الموكل بغية التنازل عن دعوى الوكالة" L'action mandati " التى يملكها ضد وكيله .

الثانية : إذا كان المدين الذى توفر لديه قصد الغش قد أنشأ دوطة لمصلحة إبنته ، فإن الدائنين يستعملون الدعوى البوليصية ضدها لإرغامها على التنازل عن دعوى إسترداد الدوطة "L'action rei uxorise".

أما فى الحالات الأخرى التى لا يستطيع المدعي عليه (المتصرف إليه) فيها إعادة الشيئ محل التصرف ، فإنه يجب أن يرد للدائنين قيمة هذا الشيئ[٢].

---

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ١٤ .

(٢) كما لو كان محل التصرف المطعون فيه حيوانا نتجت عنه ثمار (حيوان صغير) ثم هلكت ، إلتزم مع ذلك بدفع قيمتها . أنظر أ .د / صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

ولكن كيف يتم تحديد قيمته ؟

يجب فى هذه الحالة - كما يقول VLASTO - أن نطبق المبدأ السائد فى موضوع الإسترداد .

وهذا المبدأ قد ورد فى الفقره الثامنه والستين من الباب الأول من الكتاب السادس (De roi vend) ويتضمن هذا المبدأ ، التزام المدعى عليه (سواء كان المدين أو المتصرف إليه) بتعويض كل ما أصاب الدائنين من ضرر بسبب هذا التصرف ، فيحكم ضده مثلا بقيمه المال الذى خرج من ذمة المدين وكل الثمار التى جناها ، بل الثمار التى أهمل فى جنيها . ويحكم بهذا التعويض بصرف النظر عما إذا كان المدعى عليه قد إستفاد من هذا التصرف المطعون فيه أم لم يحتفظ بالفائده التى عادت عليه منه ، كل هذا إذا كانت الدعوى قد رفعت خلال سنه من تاريخ بيع أموال المدين .

أما إذا كان الدعوى قد رفعت بعد مضى سنه من تاريخ أموال المدين المعسر ، فإن التعويض يكون بقدر إغتنائه فقط ، أى بقدر ما عاد عليه من فائده ، بل ويشمل أيضا الاغتناء الذى إمتنع المدعى عليه من الحصول عليه بسؤ نيه .

٢ - التصرفات التبرعيه :-

ويقصد بها التصرقات التبرعيه التى تنطوى على الغش . وبصددها يأمر القاضى الغير سيئ النيه أن ينشأ دينا جديدا بدلاً من

الدين القديم بحيث يلتزم به المدين بنفس الطريقه السابه وأن يقدم نفص الضمانات الخاصة بالإلتزام القديم "L'obligation éteinte" .
كما أن هذه التصرفات تخضع لنفس القواعد التى تخضع لها التصرفات بعوض .

الفرضية الثانية : وفيها يكون المتصرف إليه حسن النيه :-

إذا كانت الدعوى قد رفعت ضد شخص حسن النيه سواء رفعت خلال السنه التاليه لبيع أموال المدين أم بعد مضيها حكم ضده بتعويض عن مقدار إغتنائه (١) .

ونفس هذه القواعد تنطبق حينما توجه الدعوى البوليصيه ضد ورثته أو توجه ضد شخص من الغير سيئ النيه بعد مرور سنه من تاريخ بيع أموال المدين (٢) .

والتعويض الذى يحكم به فى الدعوى البوليسيه لايستأثر به الدائن رافع الدعوى فقط ، بل يقتسمه جميع الدائنين . ولايقتصر أثرهاعلى الدائنين الذين نشأ حقهم فى تاريخ سابق على التصرف المطعون فيه ، بل تفيذ جميع الدائنين ولو كانت حقوقهم تاليه للتصرف المطعون فيه .

---

(١) من أمثله ذلك المرهوب له ، والموصى له ، ومن وضع يده على شيئ كان مملوكا للمدين وتخلى عنه الأخير بنيه تركه أو هجره - أ.د / صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٨٨ .

(٢) Vlasto . (M.G) . op. cit. p. 70 .

المبحث الخامس

طبيعة الدعوى البوليصية

إذا كان فقهاء القانون الرومانى قد أجمعوا على أن الدعوى البوليصية دعوى تحكميه ، فإنهم قد إختلفوا حول كونها دعوى جنائية أم مدنية وحول كونها دعوى عينيه أم دعوى شخصية ، وأخيرا كونها دعوى بريتورية أم واقعيه . ولذلك نعرض لآراء الفقهاء الرومان حول طبيعة هذه الدعوى على النحو التالى : -

أولاً : الدعوى البوليصية دعوى شخصية :

L'action Paulienne est personnelle :

إن مشكلة التمييز بين الدعاوى العينيه Les actions réelles والدعاوى الشخصية Les actions personnelles لاتخص فقهاء القانون الرومانى فقط ، وإنما تجد هذه المشكله صداها فى معظم تشريعات المجتمعات القديمه والحديثه . والتساؤل الذى يثور فى هذا الصدد يدور حول المقصود بالدعوى العينيه ، والدعوى الشخصيه ؟

تكون الدعوى عينيه حينما يتمسك المدعى Le demandeur بحق عينى على شيئ ، مثل التمسك بحق ملكيه أو حق إنتفاع أو حق رهن على هذا الشيئ . وتكون الدعوى شخصيه حينما يتمسك المدعى بحق الدائنيه ، أى حينما يدعى بأن المدعى عليه يتحمل بإلتزام نحوه [١] .

---

(١) النظم جايوس - ٤ / ٢ ، ٥ .

- وتستنج الصفه الشخصيه للدعوى البوليصيه من النصوص القانونية ومن طبيعة الحق الذى يرغب الدائنون فى الطعن عليه بها .

وفيما يتعلق بالنصوص القانونيه نجد أنها قاطعه فى الدلاله على طبيعة الدعوى البوليصيه ووصفها بالشخصيه ، فالفقرة الثامنه والثلاثون من الباب الأول من الكتاب الثانى والعشرين من موسوعه جستنيان ، قد أدرجت الدعوى البوليصيه ضمن الدعاوى التى يمكن بها إجبار المدعى عليه على إعادة الثمار (ثمار الشيئ) (١) .

كما أن نص الفقرة الرابعه عشره، والسابعه عشره من الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين من الموسوعه قد أكد بما لايدع مجالا للشك الطابع الشخصى لهذه الدعوى ، حيث يقضى هذان النصان بإمكانيـة إستخدام هذه الدعوى لإحياء حق الدائنيه "revivre un droit de créance" أو التنازل عن دعوى من الدعاوى المقرره له .

بالإضافه إلى النصوص القانونية القاطعه فى الدلاله على الطابع الشخصى للدعاوى البوليصيه ، نجد أن طبيعة الحق الذى يرغب الدائنون فى بطلانه تبرهن أيضا على الطابع الشخصى لها . فحينما يستخدم الدائنون هذه الدعوى فإنهم يتمسكون بحق عينى على أموال المدين : فالدائنوان يثبتون فقط أن المدعى عليه - على

---

(١) الموسوعه - ٢٢ - ١ - ٣٨ .

إثرى مساهمته فى الغش - أنه ملتزم بتعويض الضرر الذى حاق بهم من جراء التصرف .

وهنا يثور التساؤل عن مصدر هذا الالتزام ؟

يمكن القول هنا بأن المدعى الذى يعد شريكا فى الغش ، يكون ملتزما إستناداً إلى الجريمه ex delicto أو شبه الجريمه quasi ex delicto بإعادة الشيئ بالحاله التى كان عليها قبل إجراء التصرف المنطوى على الغش .

وإذا تجاهلنا قصد الغش فإن التزامه يتولد من مبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب . إذن ، إذا كان الحق الذى تستخدم الدعوى البوليصيه للطعن عليه فى كلت الحالتين هو حق دائنيه فإنها سوف تطبع بطابعه ، ومن ثم فإنها لايمكن أن تكون إلا دعوى شخصية .

- ومع ذلك فإن كوجاس Cujas قد رأي أن الدعوى البوليصيه تعتبر دعوى عينيه ، وقد إستند فى تبريره لهذا الرأى إلى نص الفقرة الرابعة عشر من الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين من الموسوعه والتى أكد فيها أو لبيان أن الدعوى البوليصيه تعتبر دعوى إسترداد revendication[١] .

إلا أنه يمكن الرد على ذلك بإن بطلان حق المتصرف إليه يعد

---

(١) VIASTO (M.G.) . op. cit. p. 10 .

أثراً للحكم بإدانته ، وهذا الحكم يتم تنفيذه بنقل ملكيه الشيئ محل التصرف مع ثماره إلى الدائنين بطريقه لايترتب عليها آية خساره لهم وبمعنى آخر فإن أثر الدعوى البوليسيه هنا لايمكن أن يكون إلا عرضيا accidentel ، لأنها يمكن أن تستخدم فى معظم الحالات التى لايكون فيها محلا لمشكلة الملكيه أو الحقوق العينيه .

كما إستند Cujas إلى نص الفقرة السادسه من الباب السادس من الكتاب الرابع من مدونه جستنيان والتى تنص على أنه « إذا تصرف أحد فى شيئ من ملكه إضراراً بدائنيه ، فلهؤلاء الدائنين بعد تصريح الحاكم لهم بوضع يدهم على أموال المدين أن يبطلوا التصرف فى الشيئ المذكور ويستردوه قائلين أنه لم يحصل تسليم وإنه إذن مازال من أموال مدينهم [(١)] . مستنتجا منها أن هذه الدعوى تعتبر عينيه .

وقد فند هذا الدليل إثنين من كبار الفقهاء ، هما Donneau، Voët ، حيث يرون أن النص السابق الإشاره إليه لم يشير إلى الدعوى البوليصيه وإنما يعطى للدائنين دعوى عينيه يمكنهم بمقتضاها الحصول على تصريح بإستلام أموال المدين .

بينما يرى ڤينوس Vinnius أن الدعوى البوليصيه تعتبر دعوى شخصيه حتى تلك التى وردت فى النص السابق الإشارة

---

(١) مدونه جستنيان - ترجمة عبد العزيز فهمى - الكتاب الرابع - الباب السادس - الفقره السادسه ص ٢٧٠ .

إليه[١] . إذ يرى أنه إذا كان جستنيان قد وضع الدعوى البوليصيه فى عداد الدعاوى العينيه (بعد دعوى الفسخ) فإن هذا يرجع إلى عدم تفكيره على الإطلاق فى الطابع العينى أو الشخصى للدعاوى التحكيميه .

فهذا الفقيه يقر بأنه إذا كانت الدعوى البوليصيه قريبه من دعوى الفسخ ، فهذا يرجع إلى أن الأخيره تهدف إلى بطلان التقادم المكسب بينما تهدف الدعوى البوليصيه إلى بطلان التسليم .

فى نهاية المطاف نوى أن الرأى الراجح بين شراح القانون الرومانى يصف الدعوى البوليصيه بأنها دعوى شخصيه لادعوى عينيه .

ثانياً: الدعوى البوليصيه دعوى بريتوريه :

L'action Paulienne est prétorienne :

إن الدعوى البوليصيه ، وأمر الغش ، يعتبران من خلق البريتور الرومانى ، فهذه الدعوى باعتبارها بريتوريه يجب أن ترفع فى خلال برهه قصيره من الدمن تقدر بفتره سنه ، وتهدف إلى رد ماحصل عليه المدعى عليه من إعتناء بسبب التصرف المنطوى على غش .

---

(١) أ.د صوفى أبو طالب – المرجع السابق – ص ٨٩ ، حيث يرى أن هذا النص يشير إلى الدعاوى التى يمنحها البريتور لمشترى الأموال فى عهد المرافعات الكتابيه ، بعدما يتقرر بطلان التصرف عن طريق أمر إعادة الشيئ إلى أصله وإعتبار المال كأنه لم يخرج من ذمة المدين . فإسترداد الشيئ جاء نتيجه لاعتبار التصرف كأن لم يكن بعد الطعن بأمر إعادة الشيئ إلى أصله .

ولعل تأصيل هذه الدعوى وقياسها على حسن النيه وأحكام العداله من شأنه أن يدعم كونها من إستحداث البريتور ، فضلا عن إشارة جستنيان الصريحه فى النظم لأن دعاوى القانون الضيق كانت قاصره عن تحقيق آثار هذه الدعوى ، وهذه الإضافه من جانب البريتور تمثل دوراً عظيما ينسب له بشأن حماية حقوق الدائنين فى مواجهة قيام المدين بإضعاف عناصر ذمته الماليه .

والمشكله التى يمكن أن تثور فى هذا الصدد تتعلق بميعاد بدأ إحتساب هذه السنه ، فهل تبدأ هذه السنه من وقت إبرام التصرف كما ينص على ذلك البند الرابع عشر من الفقره السادسه من الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين أم من وقت بيع أموال المدين بالمزاد العلنى كما ينص على ذلك البند الثامن عشر من الفقرة العاشره من الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين ؟

يرى VLASTO [١] أن هذا الميعاد يبدأ من تاريخ بيع أموال المدين بالمزاد العلنى ، لأنه منذ هذه اللحظه يعرف الدائنون قدر أموال مدينهم ، ويقفون على حجم الخساره التى تعود عليهم من جراء التصرف كما أنه منذ هذه اللحظه يتولد لمصلحتهم مكنة الطعن بهذه الوسيله .

أما البند الرابع عشر من الفقره السادسه فإنه يتعلق بحاله معينه هى إستخدام الدعوى البوليصيه للطعن فى التصرف بعد إجراء

---

(١) VLASTO (M.G) . op. cit., p. 18 .

بيع أموال المدين بالمزاد العلنى .

ثالثا : الدعوى البوليصيه تعتبر دعوى واقعيه :

L'action paulienne est une action Factum .

الدعوى البوليصيه توصف بأنها دعوى واقعيه وفقا لنصوص القانون الرومانى [١] . ففى الدعاوى الواقعية لاتثور مشكله الحق بطريقه غير مباشرة ، وأن القاضى يجب عليه أن يحدد الوقائع ويضعها فى صياغه معينه من صيغ الدعاوى .

وهناك بعض الفقهاء الذى ينتقد وجود تماثل بين الدعوى البوليصيه والدعوى الواقعيه ، بدعوى أن هناك وسيلتين قانونيتين مختلفتين وبالنسبه لهم تعد الدعوى البوليصيه دعوى صوريه "action fictico" ومن ثم لايمكن أن تكون دعوى واقعيه . إذ يرى بارتول BRATOL إنه يمكن عن طريق الدعوى البوليصيه إبطال التصرفات الماديه بينما تستخدم الدعوى الواقعيه فى حالة التصرفات غير الماديه .

وبالرجوع إلى الفقره الرايعه عشر من الباب التاسع عشر من الكتاب الثانى والأربعين يتضح لنا عدم صحة هذا الزعم أو الإدعاء .

وقد رأى أحد الفقهاء Huscke [٢] أن الدعوى البوليصيه هى دعوى عينيه عامه على منوال دعوى المطالبه بالإرث ، كما أنها

---

(١) الموسوعه ٤٢ - ٩ - ١٠ - ٢ - ١٢ - ١٦ - ١٨ .

(٢) VLASTO (M.G.) . op. cit. p. 19 .

تعتمد على الحيله كأساس لها برغم أن الأموال التى تم التصرف فيها بطريق الغش لاتخرج على الإطلاق من الذمه الماليه للمدين المعسر . أما الدعوى الواقعية فإنها تعد دعوى شخصيه ، ومن ثم يمكن أن تستخدم ضد هؤلاء الذين لايحوزون الأشياء التى تم التصرف فيها .

ومع ذلك فإن الغالبيه العظمى من الفقهاء الرومان يؤكدون بأن هذه الدعوى تعتبر دعو واقعيه .

رابعاً: الدعوي البوليصية دعوى تحكيمية :

L'action paulienne est arbitraire :

يقصد بالدعاوى التحكيمية فى القانون الرومانى ، تلك الدعاوى التى يصدر فيها القاضي أمراً إلي المدعي عليه يوضح له فيه ما يجب عليه أن يقوم بأدائه تجنباً للحكم عليه ، وذلك بعد أن يثبت صحة الطلب التى تقدم به المدعى إلى القاضى . وقد أشار جستنيان إلى هذه الدعاوى في مدونته ، حيث يقول « هناك غير ماتقدم بعض دعاوى يطلق عليها إسم الدعاوى التحكمية أخذاً مما للقاضى حيالها من القدارة والتحكم . فيها لابد من الحكم على المدعى عليه إذا لم ينفذ ما أمره به القاضى من رد شيئ أو إحضاره وتقديمه أو دفع مبلغ أو التخلى عن مكلية العبد ودفع بجنايته . والدعاوى المذكورة منها العينية ومنها الشخصية . فالعينة كاالدعوى البوليصية ، والدعوى السرقية الخاصة بالأشياء الضامنة لأجرة الأرض الزراعية ، والدعوى شبه السرقية المسماة أيضاً دعوى الرهن .

أما الشخصية فكدعوى الإبتزاز بالتخويف ، ودعوى الغش والخديعة ، والدعوى المبنية على استبعاد دفع شيئ فى محل معين . كذلك دعوى وجوب الإحضار والتقديم هى من الدعاوى الراجعة إلى تحكم القاضى . فى هذه الدعاوى جميعاً ، وفيما أشبهها ، يكون للقاضى سلطة تقدير ما ينبغى تقديره على المدعى عليه إرضاءاً للمدعى ، وأن يعمل فى هذا حسب مقتضيات العدالة مع مراعاة طبيعة الشيئ المطلوب فى الدعوى »(١).

ولكى نوضح لفائدة الأمر الذى يصدره القاضى للمدعى عليه ، فإنه يجب أن نرجع إلى الوراء قليلاً ، إذ نجد أنه وفقاً للإجراء القديم كان لا يحكم علي المدعي عليه إلا بمبلغ من المال . وهنا قد يبدو لنا أن التزام القاضى فى بعض الدعاوى هو دعوة المدعى عليه لرد ماهو مطلوب منه (محل الدعوى) إرادياً إذا كان لا يرغب فى الحكم عليه بدفع مبلغ من المال يكون فى الغالب أعلى من قيمة الشيئ نظراً لأن تحديده يتم بعد أن يؤدى المدعى يمين الخصومة "Le juramentum in litem demandear" .فهذا التهديد الذى يوجهه القاضى إلى المدعى عليه يدفعه إلي تنفيذ المطلوب منه إرادياً .

- ومما يؤكد الطابع التحكيمى للدعوى البوليصية النصوص الرومانية ، إذ نجد أن البند العشرين من الفقرة العاشرة من الباب التاسع من الكتاب الثانى والأربعين يفترض بوضوح أن هناك أمراً قد

---

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبد العزيز فهمى - الكتاب الرابع - الباب السادس - الفقرة ٣١ ص ٢٧٩ ، ص ٢٨٠ .

صدر من القاضى إلى المدعى عليه بآداء شيئ معين . وكذلك البند الثانى والعشرين من الفقرة السابقة ، والبند الأول من الفقرة الخامسة والعشرين من الباب السابق يؤكدان أيضاً بأن الدعوى البوليصية تعتبر من الدعاوى التحكمية ، إذ جاء فى فحوى التصيين أن الهدف من الدعوى البوليصية هو حث المدعى عليه علي رد الشيئ الذى حصل عليه غشاً حتى يتجنب الحكم عليه بمبلغ من النقود قد يتعدى قيمة الشيئ الذى ينبغى عليه إرجاعه إلى المدين .

ونتيجة كون الدعوى البوليصية دعوى تحكيمية فإن استرضاء المدعى يختلف عادة بحسب الظروف ، فإذا إكتسب المدعي عليه الشيئ بسوء نية فغالباً ما كان القاضى يلزمه بالرد ، وإذا كان قبوله قد صادف عرضاً مبنياً على غش فيتعين أن يعقد إلتزام جديد بنفس أحكام الأول ، وفى حالة وجود سوء نية كان القاضى يستطيع أن يفرض تنفيذ الدعوى بالقوة .

ولذلك فقد وضحت فكرة أو طابع التحكيم فى هذه الدعوى ، وأن من شأنها إسباغ مقتضيات العدالة بما يتفق كل الإتفاق مع الغرض من إستحداثها من جانب البريتور سداً للثغرات التى كان يعانى منها فى ظل دعاوى القانون الضيق(١).

---

(١) د/ فخرى أبو سيف مبروك - المرجع السابق - ص ١٥١ ، ١٥٢ .

Patit " Traité élémentaire de droit romain " . Paris - 1920 . p. 740 et s.

خامساً : الدعوى البوليصية دعوى جنائية آحادية :

L'action paulienne est penale unilaterale

يقسم الفقهاء الرومان الدعاوى إلي دعاوى يقصد من ورائها طلب الشيئ " action Persectoriae " وهذه تشمل جميع الدعاوى العينية ، ومعظم الدعاوى الشخصية الناشئة عن العقود كالدعوى التى يطلب فيها المدعى مبلغاً من النقود سبق إقتراضه أو استبعاده وكدعاوى عارية الإستعمال والوديعة والتوكيل والشركة والبيع والإيجارة .

ودعاوى أخرى يكون الغرض منها الجزاء مثل الدعاوى الناشئة عن الجرائم والتى يبتغى من ورائها توقيع الجزاء فقط مثل دعوى السرقة . والنوع الثالث من هذه الدعاوى هو الدعاوى المختلطة التى ينبغي من وراءها توقيع الجزاء وطلب الشيئ معاً ومن هنا سميت مختلطة ، ومن أمثلتها دعوى غصب الأموال والدعوي المقررة بمقتضى شريعة أكويليا عن الضرر الواقع بدون وجه حق .

فالغرض من النوع الأول من هذه الدعاوى هو المحافظة على الذمة المالية للمدين ، فهى لا تهدف إلي إغتناء المدعي أو إفتقار المدعي عليه . أما الدعاوى الجنائية (النوع الثانى) فهى تهدف إلى إفتقار المدعى عليه واغتناء المدعي . أما الدعاوى المختلطة (النوع الثالث) فإنها تحقق الهدفين معاً ، إذ أنها تحافظ على كمال الذمة المالية للمدعى وتهدف إلي توقيع عقوبة علي المدعي عليه .

وبالإضافة إلي هذه الأنواع الثلاثة من الدعاوى إضيف الفقهاء الرومان نوعاً رابعاً من الدعاوى أطلق عليها سافينى Savigny(٢) الدعاوى الجنائية الآحادية . ويقصد بها الدعاوى التي تهدف إلى المحافظة علي الذمة المالية للمدعى ،إفتقار الذمة المالية للمدعي عليه . وهذا ما قد يؤدى إلى الحكم عليه بدفع تعويض يزيد عن الخسارة التى سببها لخصمه .

والدعوي البوليصية تحمل نفس خصائص هذا النوع من الدعاوى. فالدائنون الذين يرفعون الدعوي البوليصية لا يجنون من ورائها إلا المحافظة على كمال الذمة المالية للمدين بحيث تظل علي نفس الحالة التي كانت عليها قبل إبرام التصرف الذى ينطوى على الغش . ولكن يلتزم المدعى عليه بدفع تعويض يوازى الخسارة التى نتجت من جراء هذا التصرف . هذا التعويض يمكن أن يكون أكبر من الخسارة التي سببها التصرف .

ومما يؤكد هذه الصفة للدعوي البوليصية أنه لا يمكن الرجوع على ورثة المدين المرتكب للغش إلا فى حدود إغتنائهم(٢).

- نخلص مما سبق أن الدعوى البوليصية دعوى لها طابع شخصى ومبناها الفعل المجرد وأنها دعوى تحكيمية يلعب فيها طلب

---

(٢) - SAVIGNY " Traité de droit romain " (traduct - Guenoux) - Paris 1840 . 8 vol . v.5 . p.221 et s .

(١) - VLASTO (M.C.) op. cit . p. 22 .

المدعى وتقييم القاضى دوراً هاماً ونهائياً ، ومن ثم تحقق مقتضيات حسن النية وأحكام العدالة ويقصد بها إصلاح الضرر الذى حدث من جانب المدين فى مواجهة الدائنين ، وتهدف هذه الدعوي إلي تعطيل آثار التصرف المنطوى علي غش والمتوافر فيه شروط الدعوى البوليصية بالنسبة للدائنين ، فيصبح الدائن مسلحاً ضد تصرفات مدينة المعسر(١).

ومن ناحية أخرى فإن هذه الدعوى لا تؤدى إلى فسخ التصرف القانونى أو إبطاله وإسترداد العين محل التصرف بقوة القانون ، إذ أنها لا تعتبر دعوي بطلان . بل الأمر متروك للمتصرف إليه فله إن شاء رد العين أما إن رفض حكم ضده بتعويض مالى ، ولذلك فهى تعد دعوى إصلاح بما تمثله من دعوى أخطا فيها المدين بتصرفه وإشترك معه غالباً المتصرف إليه مما يولد المسئولية فى مواجهتها ويبرر الرجوع بطلب الإسترداد على المدين وشركائه . فهي تستند إلى شبهة العقد أو شبهة الجريمة ، وتجعل هذا الإسترداد يقع على الشيئ محل التصرف وفى مواجهة مرتكب الغش ومن عاد عليهم نفعه بعد ذلك مما يبرر الرجوع على سلسلة المدعى عليهم حسب ما توضحه آثارها(٢).

---

(١) د/ فخرى أبو سيف مبروك - المرجع السابق - ص ١٥٤ .

(٢) JEANACHER " Essais sur la nature de l'action paulienne " Rev. T.D.C. 1906 . T.5 p. 87 et s .

خاتمـــــه

تعرضنا فى خلال هذا البحث لوسيله من وسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين فى القانون الرومانى وهى الدعوى البوليصيه التى تهدف إلى الحفاظ على الذمه الماليـه للمدين بحيث تظل ثابته كما لو كان المدين لم يقم بإبرام التصرف التى يكون محلا لهذه الدعوى ، وخلصنا فيه بالآتى : -

أولاً : إن هذه الدعوى قد أنشأها البريتور الرومانى لسد النقص الذى كان يوجد بصدد وسائل المخافظه على الضمان العام للدائنين ، إذ أن أمر الغش ، وإعادة الشيئ إلى أصله كان لايحميان حقوق الدائنين حماية كافيه لأنهما مقصوران على حالة ما إذا أخرج المدين شيئا من ملكه ، فى حين أن المدين سئ النيه فى قدرته أن يضعف هذا الضمان بوسائل شتى كأن يعقد مثلا ديونا جديده أو يتنازل عن دين له . ولإمكان الطعن فى مثل هذه التصرفات أنشأ البريتور هذه الدعوى المبينه على الواقع لتعويض الضرر الذى لحق بالدائنين .

ثانياً : هذه الدعوى ترفع من وكيل الدائنين بإعتبارها إجراء من إجراءات تصفيه أموال المدين . وهى لاترفع إلا بعد بيع أموال المدين وثبوت إعساره عند عدم كفاية هذه الأموال لسداد الديون، وتؤدى إلى إعادة ما خرج من مال المدين قبل نقل حيازه

أمواله إضراراً بحقوق الدائنين . كما يجوز للدائن أن يرفعها بدلا من الوكيل بإذن القاضى .

وترفع هذه الدعوى على المدين نفسه كما يجوز رفعها كذلك على المتصرف إليه أو الغير الذى إستفاد من المتصرف .

ثالثاً : - يشترط لإستخدام هذه الدعوى فى القانون الرومانى ، أن يكون التصرف المطعون فيه من التصرفات القابله للطعن فيها بطبيعتها ، وأن يودى هذا التصرف إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره وأن يكون هذا التصرف قد أضر بالدائنين ، وأن يتوافر فيه الغش لدى المدين ومن تعاقد معه إذا كان عالما بإعسار المدين ومما يترتب على تصرفه من الإضرار بحقوق الدائنين .

رابعاً : - أما فيما يتعلق بآثارها ، فنجد أن الدعوى البوليصيه بإعتبارها من الدعاوى التحكيميه ، يتوقف الحكم فيها على عدم قيام المدعى عليه بما أمر به القاضى . فلايحكم القاضى بالتعويض إلا إذا رفض الغير المتعاقد أو المستفيد من التصرف المطعون فيه بالغش رد المال أو فسخ العقد المبرم مع المدين أو إعتبار التنازل الصادر عن المدين كأن لم يكن .

ويجب أن ترفع هذه الدعوى خلال سنه تبدأ من تاريخ الإذن ببيع أموال المدين بالمزاد العلنى ، بإعتبار أن هذه اللحظه هى التى يتم التعرف فيها على الحاله الماليه للمدين .

خامساً : وفيما يتعلق بطبيعتها نجد أن الرأى الراجح بين شراح القانون الرومانى يصف الدعوى البوليصيه بأنها دعوى تحكيميه مبناها الفعل المجرد ، ومن ثم فإنها لاتؤدى إلى فسخ التصرف القانونى أو إبطاله وإسترداد العين محل التصرف بقوة القانون . وإنما يترك الأمر للمتصرف إليه فإن شاء رد العين أما إن رفض حكم عليه بالتعويض . ولذلك فهى تعد دعوى إصلاح مبناها الخطأ من جانب المدين ومن إشترك معه فى الإضرار بالدائنين .

تم بحمد الله .

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية :

- د / السيد العربى حسن « نظم جايوس فى القانون الرومانى » دار النهضة العربية ، سنه ١٩٩٨ .

- أ.د/ صوفى أبو طالب - القانون الرومانى - أحكام الالتزام - دار النهضة العربيه ، سنة ١٩٦٥ .

- أ.د / عمر ممدوح مصطفى - القانون الرومانى - دار المعارف - سنة ١٩٦٥ - ١٩٦٦ .

- أ.د / فخرى أبو سيف مبروك « دراسة مقارنه لشروط وطبيعة الدعوى البوليصيه بين التأصيل الرومانى والتطبيق الفرنسى والمصرى) - مجلة البحوث القانونيه والإقتصادية - كلية الحقوق - جامعة المنصوره - سنة ١٩٨١ - العدد ١٢ .

- أ.د / محمد عبد المنعم بدر والبدراوى « دروس القانون الرومانى فى الالتزامات » ، مطبعه دار الكتاب العربى - القاهره - سنة ١٩٥١ .

- أ.د / محمود سلام زناتى - نظم القانون الرومانى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٦ .

ثانياً : باللغة الفرنسية :

- Acher (JEAN) " Essai sur la nature de l'action paulienne " R.T.D. C. 1906 .

- Brachert (J.B) " De l'action paulienne en droit français et en droit romain " thèse . Paris , 1854 .

- Collinet (I) " L'origine Byzantine de nome de la paulienne " R.H.D. 1919 .

- Girard (P.F.) " Manuel élémentaire de droit romain ". Paris , 1901 .

- Lauran (H) : " De la revocation des actes par le débiteur en fraude de ses créanciers (action paulienne) thèse . Bardeaux . 1875 .

- Ortolan " Explication historique des institutes l'empereur Justinian " 1875 .

- Petit " Traité élémentaire de droit romain " Paris , 1920 .

-Ramond (M) " Manuel de droit romain " Paris , 1947.

- Savigny " Traité de droit romain "- traduct par Guneoux, Paris , 1840 .

- Vlasto (G.M.) " De l'action paulienne en droit romain et en droit français " thèse , paris . 1890.

الفهرســــت